DERECHO PENAL.—Memoria de prueba de don Robustiano Vera en su exáman para optar el grado de Licenciado en Leyes, leida el 25 de mayo de 1868.

PROLOGO.

En la necesidad de presentar una Memoria jurídica para *optar al grado* de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas *de la Universidad*, he creido que ninguna parte del Derecho, mejor que la Penal, debia ser materia de mis observaciones. En efecto, la ciencia de la penalidad encierra en sí los fines mas importantes para el bienestar social, como para el adelanto de los pueblos. Ella sabe garantir el derecho, la propiedad, el honor, i la vida de los ciudadanos; es la fuente del órden, porque su principio es el bien i la justicia. Sin ella, las sociedades desaparecen, la República es un sueño; la libertad i la igualdad una quimera.

Un estudio que presenta tales ventajas es por cierto bien digno de fijar la atencion con preferencia a cualquiera otro. I sinembargo, no ha sucedido así. Despues de haber perfeccionado i reformado nuestro Derecho Civil i Comercial, despues de haberlos adaptado a las necesidades actuales i al progreso de nuestra sociedad, parece que por un raro contraste rijen todavia entre nosotros las bárbaras leyes de los códigos españoles antiguos, que dictadas para una sociedad que ya no existe, deberian tambien haber desaparecido con ella. Otras costumbres, otras necesidades, ideas mas elevadas i filosóficas, exijen nuevas leyes a su altura i una completa abolicion de aquellas.

Mi trabajo se ha dirijido a estudiar, en cuanto mis escasas fuerzas lo han permitido, i formar un todo de las ideas i teorías que en materias penales han prevalecido en las naciones mas aventajadas de Europa, entresacadas de los autores mas notables. No es por lo tanto una obra orijinal; soi mas bien un compilador de estas teorías' i lo único que he hecho, es ordenar i relacionar entre sí todo aquello que he encontrado útil a mi objeto. Esto no es otra cosa que contribuir en algo, por poco que sea, a llamar la atencion sobre esta parte de nuestra lejislacion que necesita una urjente i completa reforma.

He hecho preceder la esposicion de estas teorías de un compendio

histórico del Derecho Penal. Esto sin duda servirá mucho para confrontar i apreciar el espíritu de las diversas leyes que han ido sucediéndose unas a otras, segun lo ha exijido el perfeccionamiento de las sociedades. Es un hecho incuestionable i del cual ni siquiera nos es permitido dudar, que la trasformacion de la sociedad es un estudio que debe acompañar al de la traformacion de las leyes. Uno i otro estan íntimamente ligados, e intentar separarlos, es cortar esa union armónica que debe existir entre ambos.

En jeneral, la presente Memoria hecha sin el pensamiento de que viese la luz pública, es mas bien un trabajo preparatorio; una base, que buena o mala, solo se dirije a abrir el camino a otros trabajos mas ilustrados i completos. Este es el fin principal que me he propuesto i ojalá este deseo lo viera realizado cuanto ántes. Dia a dia, repito, i sin esfuerzo alguno, se nota mas la falta de que reglas fijas i principios mas conformes a la razon i a nuestras costumbres, vengan a reglamentar esta rama de nuestra lejislacion, que ejerce tanta influencia en el adelanto i bien, estar de los pueblos.

Mayo 25 de 1868.

RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL.

I. Orijen i principio dela le jislacion.—II. Estado de la lejislacion Penal en Roma durante la Republica.—III. Id. en el imperio.—IV. Progreso del derecho Penal a la época de las invasiones.—V. El Derechó Penal en la Edad-Media.—VI. Adelantos de la ciencia penal durante los síglos XII, i XV.—VII. Progreso del Derecho Penal en el siglo XVIII.—VIII. Id: en el XIX.

I.

La reunion de los hombres en sociedad trajo por consecuencia precisa e indispensable la necesidad de una autoridad que, revestida del poder de gobernar a los asociados, les marcase tambien reglas fijas que les sirviesen de norma en su conducta. De otra manera, ajitaciones violentas i desórdenes contínuos, no les habrian permitido gozar de una verdadera libertad, i la fuerza bruta habria suplantado a la justicia.

Por eso la lejislacion civil siguió de cerca los adelantos de los primeros pueblos, i su perfeccionamiento fué la obra de pocos siglos.

En aquellos primeros tiempos vemos reflejado el carácter de esas sociedades bárbaras i feroces, en leyes severas, cuales convenian para hombres fujitivos i para esclavos capaces de todo crímen.

Las tradiciones primitivas que se mantenian a fuerza de supersticion i los restos dispersos que salvaron de esos repentinos cambios i transiciones por que pasó la antigüedad, vinieron a encontrar un asilo conveniente en la ciudad de Roma, la que libre ya de sus primeros reyes i de la dominacion de los Decenviros, desapareció con ellos la tiranía para ceder a su vez con la República una ilustracion mas marcada i costumbres mas suaves i humanas.

La lejislacion civil no fué indiferente a tantos adelantos i bien al contrario, este pueblo altivo i arrogante, tuvo leyes que hasta hoi marcan a las naciones modernas el sendero que han de seguir.

Pero esos progresos habian de quedar pronto estacionarios. A la República, que cayó a causa de la inmoralidad de los patricios, sucedió el Imperio, que proclamó el absolutismo i que lo sostuvo con espada en mano.—Las leyes cayeron entónces en un eterno olvido; pero Justiniano salva de este naufrajio el tesoro que mas tarde ilumina al mundo, i sus compilaciones sirven todavia para inspirar al lejislador que busca principios sólidos i reglas para hacer el bien de sus conciudadanos.

II.

Apesar de estos adelantos en la lejislacion civil, la ciencia criminal permaneció en un completo olvido. Si nos remontamos a buscar su oríjen encontraremos con admiracion que solo data desde el siglo pasado. En balde quisieramos hallar en Grecia i despues en Roma los principios de la lejislacion penal. Si bien es cierto que ellas fueron las primeras en cultivar las ciencias en jeneral, i sobre todo la filosofía i la política, nunca conocieron ni tampoco se dieron el trabajo de investigar de donde sacaba la sociedad ese derecho que diariamente ejercitaba al imponer penas.

Encontrar las causas que influyeron en este atraso no es difícil. Los jurisconsultos estan acordes en sostener que éste nacia de las creencias unánimes que tenian todos en la importancia que se daba a los intereses de la sociedad considerada colectivamente, en contraposicion a los intereses de los individuos. Desconocida de este modo la personalidad del hombre para hacer de la sociedad un ídolo, se comprende entónces perfectamente bien, que era mui difícil que la lejislacion penal naciese o progresase.

El Código de Dracon mantenia a la Grecia entera bajo la in-

fluencia del terrorismo mas completo, i por eso se ha dicho con sobrada razon que aquellas leyes fueron escritas con sangre.—Las faltas mas leves eran calificadas de graves. Las penas estremas se prodigaban admirablemente, i las mas veces el castigo de los delitos era arbitrario en el juez, que aplicaba leyes desconocidas enteramente del culpable.

No era mejor la suerte que corria en Roma la lejislacion penal. Considerado el siervo como cosa i teniendo el padre derecho de vida i muerte sobre el hijo, i por otra parte, estando las mujeres bajo una vergonzosa tutela, las leyes criminales no tenian casi objeto. Por eso los jueces estaban autorizados para usar de penas atroces, las que aplicaban sin restriccion i sin ceremonia alguna.

Al principio de la República, hubo un momento en que se pudo creer fundadamente que la paz de que se gozaba, traeria como consecuencia inevitable no solo el adelanto material del pueblo, sino tambien que depurándose las costumbres, las leyes seguirian esos adelantos, i principios mas fijos rejirian entónces las relaciones de los hombres entre sí. Pero aquel estado de cosas no pudo ser duradero. Revueltas intestinas nacidas de la ambicion de los demagogos turbaron aquella tranquilidad, i todo fué al fin tiranía i despotismo. Las proscripciones en masa hacian cubrir de duelo a las familias, i las cabezas mas ilustres de aquella época, destilándo en sangre corrian a los pies de los vencedores.

III.

Una nueva época se inaugura para Roma. A la República sucede el Imperio. La corrupcion i la inmoralidad se aumentan progresivamente. A las estravagantes ridiculeces de los monstruos coronados, sucede la mas refinada crueldad. La fuerza impera como nunca i la famosa guardia pretoriana hace i deshace emperadores a su antojo. El senado, aquella corporacion de los ancianos mas respetables, es ahora un cuerpo sumiso i servil que está pronto a complacer los caprichos ya de un amo cruel i bárbaro, o ya los de un cobarde afeminado, que quiere conservar su corona a trueque de inspirar terror a un pueblo indefenso.

Por otra parte, el paganismo contribuyó notablemente a aumentar estas aberraciones humanas i entronizado una vez, menospreció altivo

i arrogante la virtud i la justicia, i el crímen se levantó con todo lo que tiene de feo i repugnante. La desmoralizacion cunde como por encanto en todas las clases de aquella sociedad agonizante. Todos piensan en satisfacer sus pasiones i la molicie enerva el corazon de los hombres que en un tiempo fueran los mas altivos i valientes. Los emperadores sacrifican todo por complacer a cortesanas impúdicas i sin talento. Los hombres mismos sirven de pasto a las fieras en el circo, con que entretienen estos nuevos galanes a sus queridas, ya que impotentes no pueden de otra manera conquistar esos corazones, que con el vicio i la crueldad se habian hecho incapaces de sentir una pasion, que tuviese por causa un sentimiento mas puro i jeneroso.

Inútil seria por lo tanto, querer encontrar en las pocas leyes penales de estos vergonzosos tiempos proporcionalidad exacta entre el crímen i el castigo o justicia por lo ménos en su aplicacion. Puestas al servicio de los emperadores, solo servian para aplicarlas a la defensa de un trono bamboleante que no podia resistir por mas tiempo a la fuerza de los sucesos que mas tarde se iban a desarrollar.

Neron, Tiberio i Calígula, nombres llenos de oprobio para la humanidad, menospreciándo lo mas sagrado que podia existir, reían de gozo cuando el pueblo mas consternado lloraba sus desgracias, i en la loca ostentacion de un poder omnímodo, aplicaban la pena de muerte de mil maneras, a veces sin motivo o por cosas insignificantes i tan solo por presenciar un espectáculo de esta naturaleza.

IV.

Roma toca ya a su fin. La señora del mundo es presa de los bárbaros que abandonando las heladas rejiones del norte, se precipitan sobre las comarcas civilizadas del medio dia sembrando a su paso la desolacion i el esterminio. Atila i Alarico, son como encargados por la Providencia para castigar los excesos de estos pueblos que se habian labrado su ruina con sus propios estravios. El terror que inspiran los bárbaros que a su paso incendiaban las ciudades, se aumentó mas cuando se presentaron a las puertas de la ciudad eterna cuya ruina era inevitable i amenazaban concluir con sus bellos monumentos de artes i de civilizacion.

Por fin, nuevos reinos independientes se levantan sobre los ricos despojos de aquella ciudad que en otros tiempos con sus leyes i con

sus armas habia dominado al mundo civilizado. No obstante, la ignorancia en que se veía envuelta nuevamente la Europa habia de desaparecer bien pronto, porque sobre esas sociedades que habian sido derribadas, nuevos pueblos se iban a levantar llenos de vida i entusiasmo. Una civilizacion mas bella i mas magnífica habia de suceder a la de los antiguos, ejipcios, persas, griegos i romanos.

En una época tan crítica como la que acabamos de describir, no era posible esperar adelantos en la lejislacion penal. Sinembargo, se comienzan a formar códigos en los cuales la fuerza material es el principio moralizador que se proclama i como fundamento lejítimo i racional de la penalidad, se divisa por todas partes la venganza siendo el único móvil de las acciones humanas. Tan imperfertos como importunos eran tambien los medios que se empleaban en la aplicacion de aquellas penas. Los delitos mas atroces se redimen con el oro i las faltas se gradúan por los majistrados para la imposicion de esta pena tan desigual. Se establecen divisiones odiosas entre los ciudadanos i no es lo mismo ante esas leyes irregulares; la afrenta que se hace a un hombre libre que la de un pobre esclavo. La lei de paz i de bondad del mártir del Gólgota, de que todos los hombres son hermanos, era en esa época enteramente desconocida.

En España, empero, en medio de aquel caos aparece el código de los Visigodos i viene a ser como el áncora salvadora de equella sociedad que está pronta a precipitarse en un abismo. Con él, las costumbres se depuran un tanto i la barbarie empieza gradualmente a ceder su lugar a la civilizacion. El «Fuero Juzgo,» tal era su nombre, contribuyó en gran manera a salvar a esos pueblos de sumirse completamente no solo en una anarquía peligrosa, sinó tambien en la postracion que trae consigo el desorden i la licencia mas espantosa.

Otro elemento civilizador se presenta en ausilio de aquel cambio que se operaba. Era éste la relijion cristiana, que principiaba a introducirse en aquellas rejiones llevada por los ministros del Dios de bondad. En su ardiente deseo por la felicidad de los hombres, dá nueva vida a esa sociedad gangrenada e introduce muchas innovaciones que tan justamente han sido apludidas por los hombres pensadores de todos los tiempos.

V.

Vino en seguida la Edad-Media i con ella el feudalismo. La di-

vision de las tierras aumentó el poder de la nobleza que con sus exorvitantes privilejios consolidaron un sistema de gobierno absurdo i funesto. Semejante estado de cosas no hizo mas que aumentar las causas de discordias, las quejas de los zelos i las desavenencias de los nobles entre sí. La espada vino a derimir todas las cuestiones i la guerra era el estado normal de esas pequeñas sociedades, que se habian hasta cierto punto independizado de la autoridad del soberano. Todo, pues, decaía admirablemente, ménos el arte militar que a fuerza de vivir en los campos de batalla, era la única ocupacion honorífica de esa nobleza que se habia levantado proclamando principios tan fatales. Todo contribuia por esta razon, a aumentar la ignorancia i hacer a los hombres duros, feróces i vengativos.

En medio de las preocupaciones de esta época caballerezca i de un sistema tan absoluto en que los nobles ejercian sobre sus vasallos, derechos que la autoridad no podia coartar, era materialmente imposible que avanzase la penalidad. Los grandes señores ejercian sobre sus vasallos una justicia loca, dejando las mas veces los crímenes impunes o dictando leyes ridículas, las que continuamente cambiaban sin ceremonia alguna i solo a su antojo.

El poder de los reyes estaba bamboleante i al pié de los castillos feudales que se habian multiplicado notablemente, veíase la horca i el cuchillo como una señal del furor i animosidad con que se trataban los que no tenian mas lei que la fuerza o mas razon que su capricho. ¿Cómo, pues, exijir que adelantase el Derecho Penal en medio de un estado de tanto desórden?

Las pocas leyes que se conocian causaban horror, vertian sangre i fuego por todas partes, porque eran hechas para hombres envilecidos con la esclavitud o endurecidos con el ejercicio de las armas i acostumbrados a ver caer con indiferencia las cabezas de sus conciudadanos al pié de los cadalzos o en los campos dé batalla, sosteniendo la venganza o la ambicion de su señor.

La filosofía, la literatura, la teolojía i el derecho canónico progresaban maravillosamente en el silencio de los claustros. Allí el ruido de las armas se oía a la distancia; pero no penetraba en aquel lugar sagrado donde encontraban un asilo seguro los que cultivaban aquellas ciencias. Pero ¿era acaso en los monasterios donde el Derecho Penal habia de perfeccionarse?

En fin, los reyes recobran poco a poco sus antiguos derechos i sus

prerogativas. Los nobles resisten abiertamente i procuran sostener a todo trance su independencia i sus privilejios. No obstante, la lucha es desigual i el triunfo es de la autoridad real. La administracion de justicia tomó entónces una forma mas regular. Leyes fijas i conocidas vinieron a servir a los majistrados en sus decisiones. En una palabra, la razon volvió a ejercer su imperio sobre los hombres i la humanidad avanzó a pasos rápidos a un perfeccionamiento mas conforme al espíritu investigador de la época.

VI.

Estamos en el siglo XII. La libertad, la ciencia, la industria empieza a renacer. El poder feudal se conmueve desde sus cimientos i la civilizacion vá a trastornarlo todo. El estudio de las leyes toma nueva vida con la aparicion del código de Justiniano, que es encontrado en Italia por el aleman Verner. Estúdiase entónces el Derecho i por todas partes vénse escuelas frecuentadas por jóvenes distinguidos. Las artes i sobre todo la arquitectura i el comercio, van en progreso. La invencion de las letras de cambio facilitan en gran manera las transacciones mercantiles i todo induce a creer en la futura grandeza de la Europa civilizada.

Empieza el siglo XIII. La larga lucha de la Cruz con la Media Luna de Mahoma toca a su fin. La grandeza del pueblo es ya un hecho, i como consecuencia de estos adelantos, nuevas leyes suceden a las anteriores. El mundo contempla atónito el famoso código del sabio rei don Alfonso, cuya gloria no ha perecido al travez de la larga noche de los tiempos. Las Siete Partidas, han, pues, inmortalizado a este célebre monarca que es contado en el número de los grandes lejisladores. La última parte de esta obra es consagrada a la materia criminal.

La penalidad avanza ya un tanto; pero apesar de esto, no encontramos todavia en estas leyes analojía entre el delito i la pena, lo que prueba el atraso en que yace aun la ciencia criminal. No obstante, ninguna otra nacion de Europa hasta mediados del pasado, nos regala con algo que pueda compararse con aquel código.

Sin embargo, los progresos que se operaban en todos los demas ramos del saber humano, dejan entrever los preciosos jérmenes de una rica i poderosa civilizacion: todo avanza i los descubrimientos notables

se suceden con una rapidez asombrosa. Nada es capaz de detener a la humanidad en su marcha progresiva.

Era, pues, natural que a la lejislacion se le acercase tambien su época de gloria. El siglo XV opera un sacudimiento sorprendente i jeneral en todos sentidos. La imprenta lleva a todas partes los adelantos e inmortaliza los descubrimientos. La brújula es ya conocida. Lo es igualmente el papel i la pólvora. El portuguez Gama encuentra el camino mas corto por el Cabo de Buena Esperanza, para pasar a las Indias Orientales. Colon habia sido comprendido por la grande i jenerosa reina doña Isabel la Católica i la América era descubierta. El empuje estaba dado; por eso la lejislacion se lanza a la palestra. La filosofía va entónces a la vanguardia i los siglos XVII i XVIII son de investigacion i de polémica. Las reformas se suceden unas tras otras i aparece entónces una pléyade de grandes escritores que proclaman verdades hasta esa época desconocidas de los hombres i trastornan desde sus cimientos, no solo las constituciones de esas sociedades antiguas, sino tambien que se abren paso por entre los incrédulos, i con voz profética esclaman: ¡adelante! ¡adelante!

No obstante, la penalidad es todavia imperfecta. Impera aún la venganza i no se trata de la reforma del delincuente i la imposicion de la pena sigue siendo siempre desigual. Se abusa con frecuencia de las penas infamantes i no se hace distincion entre los delitos públicos i privados i bajo pretestos frívolos todos vienen a caer bajo el poder de la autoridad.—Un paso mas i veámos lo que sucede.

VII.

Nada puede detener ya el empuje de la civilizacion. Hombres de jenio; pensadores profundos ilustran el siglo XVIII. «Montesquieu, sondeando lo pasado, censura la sociedad en que vive; señala los fundamentos i cualidades de las penas. Voltaire hiere de muerte con sus burlas i sarcasmos los abusos i desafueros; pinta con vivo colorido i con interes dramático las injusticias de las leyes penales. Rousseau, Mably i los demas innovadores nada dejan por renovar.»

«La Europa es un volcan formidable que está hacinando combustibles: el foco del volcan es la Francia.» Mirabeau es formidable en la tribuna. Diderot i Helvecio confunden con la fuerza de su filosofía. El partido popular triunfa. Marat i Robespierre se glorian por un

momento de haber hecho rodar sobre el patíbulo la cabeza del infortunado Luis XVI.

Tal era, señores, el estado de la Europa, cuando aparece el libro del inmortal Beccaria, que conmovió al mundo entero i que fué la verdadera causa del movimiento reformador de la ciencia de la penalidad. I no podia ser de otra manera. El descender a tratar de la suerte de los criminales que hasta entónces se habia mirado con suma repugnancia, la condenacion de los excesos i la defensa de la pobre humanidad, fué la enseña de una nueva escuela que tuvo bien pronto discípulos apacionados. «Mr. Seran, reproduce sus pensamientos en un discurso inaugural de la apertura del parlamento. Mr. Letrone sigue el mismo ejemplo.» Los lejisladores todos lo comentan i bien pronto las inspiraciones del jóven profesor de Milan las convierten en preceptos lejislativos.

En adelante nada podrá detener los progresos de la ciencia criminal. La Europa entera se aprovecha de las luces que arroja la discusion sobre una materia enteramente desconocida. Por todas partes aparecen códigos penales, redactados sobre los principios de la obra del Marquéz de Beccaria. La Rusia bajo el gobierno de la emperatiz Catalina; la Toscana en tiempo de Leopoldo II; la Suecia bajo Gustavo Adolfo; la Prusia con Federico II; el Austria con José II, i la España de Cárlos III, reforman en esta parte sus instituciones imperfectas, i ordenanzas sencillas i metódicas, suceden a esos volúmenes inmensos, redactados sin órden de ningun jénero.

Las academias i las sociedades literarias abren concursos para tratar sobre esta nueva ciencia i premios cuantiosos recompensan aquellos trabajos. Todos odian entónces sus leyes antiguas i la Francia en su ardiente deseo por reformarlo todo, emprende entre otros códigos la redaccion del penal, i, en aquella famosa asamblea constituyente no falta quien proponga que el antiguo sea quemado publicamente por la mano del verdugo.

«Al código de 1791 siguió el de la Convencion, i a éste, los del imperio de 1808 i 1810; despues vino la reforma de 1832.»

VIII.

Hemos llegado a principios del presente siglo. Nos encontramos, señores, como espectadores en este drama que se desarrolla. Todo lo

observamos i por consiguiente seguimos con interes la marcha progresiva de la humanidad.

Ahora bien, ya que hemos recorrido a la lijera las vicisitudes porque ha pasado la ciencia criminal para llegar al punto de adelanto en que hoi se encuentra, se nos presenta la cuestion de averiguar si hemos hecho lo bastante para encaminarla a su perfeccionamiento.—Indudablemente que nó.—Lo único que podemos decir, es que la ciencia penal no decaerá en adelante; por el contrario, avanza i se propaga admirablemente. Nuevos escritores la encaminan cada dia a pasos ajigantados a su perfeccionamiento; pero aun sobre ella no se ha dicho la última palabra.—A Bentham, Rossi, Filanjieri, Brissot de Varvielle, Pastoret etc., etc. suceden Fenerbach, Mittemayer, Fitman, Stenevel, Castro, Alonso, Lardizabal de Uribe, Pacheco i otros.

A nosotros, pobres colonos ayer, i que contamos tan pocos años de vida republicana, tócanos borrar por completo todo recuerdo de una dominacion que, manteniéndonos en la ignorancia, no nos permitió avanzar cuanto era posible.

Tiempo es que desaparezcan del todo esas leyes criminales a la par que inhumanas, imperfectas i desproporcionadas, se oponen por otra parte a los principios republicanos de una nacion libre.

Tiempo es ya que los pueblos democráticos del nuevo mundo hagan conocer a los habitantes del viejo continente que bajo el cielo puro de la América tienen hogar seguro los ciudadanos; que la igualdad hace imperar la justicia i que las viejas preocupaciones han sido despedazadas por la luz de la libertad.

A la jeneracion presente, repito, tócale llevar a cabo esta obra de engrandecimiento para nuestro pais i reos seremos de un crímen, si desatendemos esta imperiosa necesidad. ¡Qué la jeneracion venidera encuentre a su turno un bello i completo monumento de la lejislacion, para que no maldiga nuestros nombres!

Si nuestros padres derramaron su sangre en los campos de batalla por darnos una patria libre e independiente, cúmplenos a nosotros legar a nuestro turno instituciones que les encaminen al progreso; leyes que reglen sus derechos civiles en todo sentido, i que hagan efectivos esos respetos que los hombres en sociedad se deben estre sí.

Por lo tanto, miéntras un código penal venga a llenar este vacio que se nota en nuestra lejislacion, la prudencia nos aconseja mejorar

por lo ménos, las pocas leyes que nos rijen en este sentido; porque al fin algo tenemos i esto, como todas las cosas, es susceptible de mejora.

TEORIAS DEL DERECHO PENAL.

SECCION PRIMERA.

Orijen del derecho de penar.

LECCION PRIMERA.

SUMARIO.—¿Qué es Derecho Penal?—De cuántas partes consta este estudio?—Desenvolvimiento de la idea de la pena—Orijen del derecho de imponer penas.—Importancia del Derecho Penal.—Causas que retardaron su aparicion.

I.

Por Derecho Penal se entiende aquella parte de la lejislacion de un pais, que define i clasifica los delitos, señala las penas i fija finalmente, el modo de proceder para la averiguacion de aquellos i la justa aplicacion de éstas.

Muchos escritores notables han sostenido que el Derecho Penal hace parte del derecho privado i por lo tanto, equivocadamente han llegado a dividirlo en civil i criminal. Siendo, pues, el principal objeto del Derecho Penal, mantener en el Estado la tranquilidad pública i la seguridad de los particulares, es claro que este estudio forma indudablemente parte del Derecho Público, que tiende a asegurar a los individuos de la comunidad el goce tranquilo i pacífico de esos derechos que Dios concedió al hombre al crearlo en sociedad.

II.

En dos partes podemos dividir el estudio del Derecho Penal. La primera, que es la parte *teórica o filosófica*, se ocupa en investigar el orijen del derecho de penar, en seguida analiza los delitos con las diferentes circunstancias que pueden aumentar o disminuir la criminalidad de un hecho, i luego despues, las penas con sus diferentes caractéres. La segunda es la parte *positiva o legal*, i en ella recorrerémos a la lijera las pocas leyes patrias promulgadas despues de la Independencia i que son las que tienen mas frecuente aplicacion en nuestros tribunales de justicia.

III.

Apesar de la importancia que ejerce el estudio del Derecho Penal en el adelanto de las sociedades, sin embargo, no ha merecido la misma atencion que la lejislacion civil de los pueblos i jurisconsultos que han ilustrado esta última. Su desarrollo ha sido lento i a medida que la civilizacion ha avanzado, los hombres han ido comprendiendo la necesidad de dar a esta ciencia la importancia que verdaderamente está llamada a ejercer en las costumbres i en los individuos.

La antigüedad sin desconocer a la sociedad el derecho que dia a dia ejercitaba en la aplicacion de las penas a los que perturban el órden i la armonía que debia reinar entre todos los individuos de la comunidad, poco se cuidaba en analizar si las leyes con que reprimía los abusos eran crueles o suaves i si verdaderamente correspondian a su objeto.

El criminal dejaba de ser hombre i no reconociéndole derecho alguno, era un ser que tenia que arrostrar una suerte fatal sin que hubiese una voz compasiva que se levantase en su defensa. Mas despues, depurándose un tanto las costumbres, leyes mas humanas i escentas del espíritu de venganza, vinieron a rejir a los pueblos, hasta que finalmente, en el siglo pasado se principió a investigar de una manera séria el oríjen filosófico de este derecho i la razon que lo lejitima. Por lo tanto no seria pues, aplicable a la materia criminal el célebre dicho de Ciceron «que las leyes romanas son la razon escrita.»

No obstante de este atraso en la ciencia penal, tenemos que el oríjen de la pena es tan antiguo como el hombre, i que si recorremos las tradiciones de los primeros pueblos del mundo, encontrarémos que apesar del estado salvaje en que se mantenian, acataban este derecho como inherente en la persona que los gobernaba i como una cosa necesaria para poder gozar con mas seguridad de los beneficios que les traía consigo la reunion en sociedad.

IV.

Puede decirse i con bastante propiedad que el Derecho Penal, ha sido en todas las épocas el mas fiel reflejo de las costumbres i de la civilizacion de las sociedades. Su desarrollo cuesta a la humanidad una larga série de desgracias i no ha llegado al estado de adelanto en que hoi se encuentra, sinó pasando por todas las vicisitudes que

ha tenido que sufrir la sociedad en su perfeccionamiento moral. Antes que esté desarrollada la idea del órden social, es decir, en el oríjen de las sociedades, domina el individualismo i la represion de los delitos no se presento a la imajinacion de pueblos sinó como la necesidad de volver mal por mal. Abanzando la idea de la sociedad, la pena no es solo la devolucion del mal por el mal, es el daño inferido en interes de todos al que perturba la armonia social. Pero como el hombre exajera facilmente los sentimientos que le dominan, el deseo de reparar el mal causado por los delitos, le lleva hasta el exceso de reparar crímenes imajinarios, de castigar al inocente, de perseguir con un celo exesivo a los que puedan ser autores de un mal. Tal era lo que sucedia durante la Edad Media en los paises de Europa, que habian llegado a considerar como bienhechores de la humanidad a los que habian perseguido hasta en sus hijos i en sus nombres, a los reos de delitos sociales.

La relelijion cristiana habia lanzado ya en el mundo al individualismo i la filosofía del siglo XVIII no es otra cosa que el triunfo espléndido de estas ideas. La aparicion, pues, del Derecho Penal no podia demorar por mas tiempo. Hombres de jenio, escudriñando lo pasado, asombran al mundo con las verdades que propagan i la civilizacion lo trastorna todo. Montesquieu funda la lejislacion entera; Adam Smith, la Economía Política, Hugo Grocio, el Derecho Natural.

En medio de esta época de invenciones i descubrimientos, de investigacion i polémica, fué cuando apareció el libro del inmortal Beccaria, el cual creaba sin saberlo ni pensarlo, las bases del presente estudio.

Por eso la obra del jóven profesor de Milan publicada en 1764 i a los 27 años de edad, operó una gran revolucion en las ideas de aquella época. Solo entónces fué cuando comenzóse a investigar por primera vez, cual era el fudamneto del derecho de imponer penas reconocido en el poder social; cuestion importantísima porque de su solucion pendia el acertado ejercicio, el límite de aquella facultad. El pensamiento de este escritor que encontró éco en Europa, fué el sentimiento de un corazon noble i jeneroso, que pretendia suavizar i depurar del espíritu de venganza el ejercicio del poder de que tratamos. Pero su teoría no podia satisfacer a la intelijencia como satisfizo al corazon de sus contemporáneos.

V.

Difícilmente habrá un estudio mas importante que el del Derecho Penal. Se enlaza de tal manera con los mas sagrados derechos del individuo que viene a serlo, por decirlo así, el conjunto de todas las garantías que la sociedad ofrece al ciudadano. Por otra parte, es ademas un estudio curioso, por ser una ciencia nueva que aun no ha dicho su última palabra i que tampoco se ha puesto en práctica en todos los paises. Sin embargo, para comprender su importancia i sus beneficios, basta comparar los tiempos de la Edad Media con los nuestros i la diferencia es tan palpable, que ella sola constituye el mayor elojio del Derecho Penal. Entónces la sociedad era todo, el individuo nada; el mandatario tenia un poder absoluto sobre los ciudadanos i su voluntad era superior a las leyes. No habia procedimientos: se tomaba preso a un honrado vecino por una simple delacion i se le tenia meses enteros sin hacerle saber la causa de su prision. Los azotes, la marca, la infamia i el tormento, eran penas comunes en todos los paises de Europa. Las ideas mas erróneas eran jeneralmente admitidas i no haciendo distincion entre la moral i la política, casi todas los pecados venian a aparecer como delitos, i por consiguiente, caian bajo el poder del majistrado. Pues bien, todas estas prácticas bárbaras i crueles eran respetadas como dogmas de fé i no vinieron a desaparecer sino gracias a los esfuerzos de los escritores que fundaron esta ciencia. Miéntras ahora ¡qué diferencia! El criminal tambien es hombre i tiene derechos. Se le juzga conforme a leyes establecidas de antemano i se le trata como a un desgraciado que inspira toda compasion, ántes que tenerle odio o desprecio. Nunca la mision del abogado es mas noble que cuando levanta su voz en favor del hombre que estraviado, ha causado un mal en la sociedad. Tales son, por fin, las benéficos resultados del Derecho Penal i por ellos a primera vista podemos calcular su inmensa importancia.

VI.

El Derecho Penal no podia nacer sino cuando las ideas dominantes de la sociedad cambiasen radicalmente, cuando la suerte de los miserables llamase la atencion de los hombres pensadores i de los filósofos.

Apesar de que las ideas de *delito* i de *pena* son tan antiguas como

la tierra; apesar repito, de la inmensa importancia de la ciencia criminal, solo en el siglo pasado se le consideró en el rango del saber humano, i la revolucion francesa, realizó las teorías i convirtió en hechos las utopias de los soñadores.

Varias son las causas que contribuyeron a esta funesta tardanza. En primer lugar, las ideas dominantes de la época; la creencia universal de que la sociedad era el todo i nada el in dividuo; la repugnancia de los lejisladores para descender hasta tratar de los criminales, como si perteneciesen a otra raza separada, i finalmente, la idea de que los crímenes debian ser refrenados por la accion social, son las príncipales.

Tambien tuvo una gran parte en este atrazo el estado de postracion en que se encontraban en aquella época, las demas ciencias auxiliares con las cuales está enlazado el Derecho Penal. Cuando la Política se ocupaba de las penas, para la buena organizacion i marcha de un Estado; cuando la Medicina se estendia; cuando el Derecho natural i la Filosofía moral proclamaban verdades que los pueblos habian dejado de recordar; cuando finalmente, todas las ciencias ensanchaban su esfera de accion; entónces el Derecho Penal apareció en la tierra como una consecuencia de los adelantos anteriores. Perfeccionadas un poco las ideas, los principios salvadores, proclamados por los hombres de 89, sobrenadaron en el piélago de sangre, en que se anegó la revolucion e ilustraron entónces al mundo entero con brillo i majestad.

LECCION SEGUNDA.

SUMARIO.—Exámen del sistema de la *Convencion* o *Pacto social.*—Exámen del sistema de la *Defensa.*—Id. del de la *Utilidad.*

I.

Hemos dicho que a Beccaria se deben los adelantos en la ciencia penal, por haber sido el primero que trató de averiguar el por qué de ese derecho que ejercita la sociedad i que todos se someten a él sin reclamar, cuando impone penas por los delitos que se causan en su seno.

Varias han sido las teorias que se han inventado con este objeto. Recorramos, pues, las principales.

La filosofía moderna ha proclamado el sistema de la *Convencion o*

del Pacto Social. Su autor es Beccaria, i la base de esta doctrina la popularizó mas tarde Juan Jacobo Rousseau, en su *Contrato Social.* Consiste en suponer que la sociedad tiene la facultad de imponer penas en virtud de una convencion celebrada por los hombres; por la cual convinieron en renunciar a una parte de su primitiva libertad depositándola en el poder público que establecieron para rejirlos, i al que invistieron de las facultades necesarias para compeler a los asociados a la observancia de las reglas establecidas para el bien comun.

Analizado este sistema a la luz de la razon, es pues, como se vé falso en su oríjen i absurdo en sus consecuencias.

Rousseau, pretendia que el hombre errante i sin destino era el hombre primitivo i el elemento primordial de la sociedad, i que la formacion de la familia era ya un paso hácia la corrupcion i que por consiguiente, era un estado contrario a la naturaleza la reunion en sociedad. Como se vé, esto era llevar el amor a la independencia a un estremo bastante ridículo.

La aplaudida doctrina del pacto social, que conquistó tantos prosélitos distinguidos en el siglo pasado i que ahora no tiene ningun valor, es insuficiente para justificar el derecho de la sociedad para imponer penas.

La historia, ese fiel reflejo de lo pasado, se ha encargado de decirnos que no existe en los anales de ningun pueblo, el menor rastro de este supuesto contrato i que fuera el que diera oríjen a ella.

El hombre no ha nacido en el aislamiento, sino en la sociedad que es anterior a él. Encontróla formada i fué señor de todo lo que le rodeaba. El elemento principal de esta sociedad, es la familia que es donde el hombre nace, crece i se perpetúa, i si se aparta de ella, es para ser jefe o formar otra nueva.

Por otra parte, si la sociedad no deribara sus derechos de imponer penas, mas que del consentimiento espontáneo de los asociados, tal derecho podia desaparecer cuando lo quisiera la voluntad de éstos i nunca podria disputarse a un bandido la facultad de recobrar cuando se le antojara usar de su absoluta libertad, para convertirse en un peligro permanente contra el órden i la paz social.

Ahora si la convencion i el pacto son el principio de este derecho, tenemos que llegar como una consecuencia precisa al estremo de que este pacto solo obliga a los que lo suscribieron; pero como esas per-

sonas han sido reemplazadas por otra jeneracion, no pueden los efectos penales de aquel convenio, trasladarse a éstas que no han consentido en aquella obligacion. El consentimiento no puede tampoco presumirse en este caso, porque él no puede estenderse sinó a lo que conocemos perfectamente i en que tenemos plena libertad para admitir o rechazar. Es claro que si aquel convenio hubiera existido, no nos habria obligado por esta última razon.

Del mismo modo, si la sociedad solo deribara sus derechos de la concesion de los asociados, donde ésta no pudiera existir, faltarian aquellos. Es incuestionable que el hombre no tiene derecho a su vida i lo seria por consiguiente, en la hipótesis que analizamos, el que no podria concederlo a la sociedad, puesto que nadie dá lo que no tiene.

Presentá ademas otro inconveniente el sistema de la convencion; pues no esplica la manera de ejercitar el derecho de penar. Ahora bien, suponiendo que la sociedad tiene este derecho ¿cuándo debe ejercerlo? ¿Será cuando lo exije la justicia? ¿Cuándo lo pida la conveniencia o la necesidad, o bien cuando le plazca al capricho de la autoridad?

Desde luego, rechacemos por absurda i peligrosa esta última hipótesis; pero reconoscamos que si hemos de aceptar alguna de las otras, la teoría de la convencion o pacto social, no es completa. La base de este sistema es tan falsa como su orijen; porque no es sostenible que el hombre tenga derecho para atentar en contra de su vida, de su libertad i condenarse a sí mismo, a sufrimientos que le afectan de una manera indeleble i profunda. Por lo tanto, necesitamos buscar en otra parte el fundamento natural i lójico del derecho que se pretende esplicar.

II.

El segundo sistema filosófico i que tiene en el dia algunos partidarios de bastante mérito, es el de la *Defensa*, inventado tambien por Beccaria. La sociedad segun él castiga al delincuente para defenderse del mal que enjendran los delitos.

El derecho de defensa que la moral no puede ménos de reconocer a cada individuo, es aplicable en todas sus partes a las sociedades, como que son cuerpos que han de tener las condiciones necesarias para mantener i conservar su existencia. Puede un individuo recha-

zar la fuerza con la fuerza, oponer un mal a otro mal. Lo mismo pueden hacer tambien las sociedades humanas.

Indudablemente hai algo de verdad en este sistema i es innegable que la defensa i el derecho de penar se asemejan bastante el uno al otro. Pero es necesario que no confundamos el derecho de defensa que compete a toda sociedad, con el uso de la lei penal.

La defensa es un acto material, instintivo e irreflexivo. El individuo que se defiende no atiende a la intencion, a la moralidad, ni mucho ménos a la calidad de la persona que le acomete, i es lo mismo para él un loco que el hombre de sano entendimiento. El mal que causa la sociedad cuando ejercita el derecho de penar, es un mal moral, discernido, que pesa la intencion i se proporciona exactamente al delito que trata de castigar o correjir. Bien al contrario es el derecho de defensa, que mira solo al presente i trata únicamente de evitar un mal que tenemos delante; miéntras que la accion penal atiende principalmente al pasado, llevando, sin embargo, en vista el porvenir. Por lo tanto, la defensa es siempre violenta i material; porque en un caso de apuro este es el único medio de salvar, sin entrar a examinar para nada ni la intencion del que nos acomete, ni el mal que podamos causar en ese instante.

Si la accion de castigar los delitos no fuera mas que el cumplimiento de un hecho de defensa, verificada ésta de cuaquier modo que fuera, aquel derecho careceria ya de objeto. Así, pues, si un hombre me acomete para asesinarme i logro defenderme hasta conseguir frustrar sus propósitos, una vez que me he sustraido a su ataque, nada tiene que hacer la sociedad. Pero hai mas aún. Si el derecho de castigar no fuera mas que la defensa, verificado el crímen aquel derecho no tendria ya cabida, porque contra hecho consumado no hai prevencion posible.

Tenemos, pues, que si el acto de castigar los crímenes no fuese mas que la defensa, verificada esta real i verdaderamente en cualquier caso, no habria ni en moral ni en estricta justicia, derecho alguno para la imposicion del castigo: la defensa estaba ya realizada. Pero avanzando de este modo de raciocinio en raciocinio, llegariamos hasta el estremo de suponer que, cometido una vez un crímen, no habria irremediablemente lugar a la imposicion del castigo.

Ahora ¿de quién se defiende la sociedad cuando castiga a un criminal? Del mismo que delinquió. Pero ese ya no delinque. ¿Acaso

del mismo por delitos que pueda cometer mas tarde?—Pero en este caso la sociedad le castiga tambien aun cuando esté en la imposibilidad de volver a delinquir i sin tomar en cuenta esta misma posibilidad.—¿De otros que puedan ser criminales?—La sociedad no castiga nunca a los *que pueden* delinquir, sinó a los que realmente se han hecho reos de alguna falta, que la lei considera contraria al bien estar de los asociados o de los individuos en particular.

El derecho de defensa i el de castigar se diferencia, pues, como hemos dicho, en su oríjen, en su fin, i escencialmente en su modo de proceder. En este último caso la regla de la defensa es obrar para evitar el mal, la del castigo, abstenerse para no hacer sufrir a un inocente.

No es este sistema el que nos esplique la verdad que tratamos de buscar sobre el verdadero oríjen del derecho de penar. Es cierto que aquí se nos presenta la defensa como un derecho que no podemos poner en duda, i no como en el sistema de la convencion o pacto social, que no es otra cosa mas que el resultado de un delirio, producido por intelijencias exaltadas.

III.

Del análisis que hemos hecho de los dos sistemas anteriores, tenemos que no resisten ni por un momento al mas lijero exámen. El primero no es mas que el resultado de una ilusion del individualismo, falso en su base i absurdo en sus consecuencias. El segundo es equivocado i erróneo, apesar de estar dotado de mas verdad i fundado en hechos mas claros.

En pos de los anteriores viene el de la *utilidad*, que tambien ha tenido partidarios respetables, produciendo grandes bienes a la humanidad i adelantos considerables para la ciencia. No por esto debemos admitirlo i pasar por alto sus errores; pues hai en él, algunas verdades que hacen que no sea descabellado i se califique de frívolo i superficial.

El sistema de la utilidad nació de la oscuridad que advertian o creían advertir los hombres en las ideas de justicia; de la diversidad de interpretaciones acerca de sus sentimientos i del deseo de encontrar mas fijeza en las nociones del deber. Huyendo de la dificultad de interpretar lo justo, se vino en la dificultad de calcular lo útil. Hé aquí, pues, su oríjen.

Examinada esta teoría en si misma, la encontraremos indudablemente universal, comprensiva, práctica i escenta de las dificultades que hemos notado en los anteriores sistemas; pero ella está mui léjos de dar un buen resultado aplicada a las doctrinas del derecho penal.

El sistema de la utilidad se subdivide en dos: *la Utilidad individual*, es decir el bien propio contrapuesto al bien de los demas, proclamada en la antigüedad por Epicuro i en el siglo XVIII por Helvecio i otros filósofos, como el único móvil de las acciones humanas; i la *Utilidad comun*, el bien del mayor número propuesto por Bentham en reemplazo de aquel. El primer sistema es el que se aplica a la moral i en concepto de los utilitarios debemos hacer lo que es bueno, porque lo que es bueno es útil al individuo que lo practica. El segundo se aplica a la lejislacion i previene a los individuos en jeneral el cumplimiento de la lei; porque este cumplimiento es útil a la mayoría de la sociedad. Desde luego este sistema tiene el inconveniente de divorciar la lejislacion de la moral, lo que seria bastante para destruirlo por su base.

Aparte de lo anterior ¿será posible proclamar que la virtud, la justicia i el deber, son nombres vanos i vacios de sentido, ilusiones de la educacion i preocupaciones sin principio lejítimo?—¿Cómo creer que el móvil de todas nuestras acciones humanas sea el cálculo individual?—El rico i el pobre, el feliz i el desgraciado, el hipócrita, el hombre de bien i el malvado, reconocen todos i proclaman a la justicia, al deber i a la virtud. Este hecho es universal i en todos los tiempos i lugares se ha reconocido así.

El sistema de la *Utilidad individual*, tiene en su contra la conciencia universal del jénero humano, que desmiente i condena una loctrina que niega la virtud i desconoce toda idea del deber. Sin embargo, es preciso reconocer que el interes existe como uno de los móiles de nuestras acciones, móvil justo i racional cuando el deber no e opone a él.

En cuanto al segundo sistema, de la Utilidad comun, le reconoceıos una base hasta cierto punto aceptable, si lo tomamos como la coneniencia de la sociedad considerada como un cuerpo colectivo. No ɔstante se presta a la misma impugnacion que el anterior, si lo tomaos por la conveniencia de muchos contrapuesta a la de unos pocos. egun la demostracion de Rossi, esta doctrina tiende a destruir la ciedad, cuando la existencia de algunos sea un estorbo al interes o

conveniencia de muchos; i lo mismo que el anterior, trastorna hasta el lenguaje de las ideas morales. En él, el *crímen* no es mas que un cálculo equivocado:—no hai ideas de *mérito* ni de *demérito*: no hai séres *libres*, *morales*, sinó séres *sensibles* que pueden hacernos bien o mal i tanto vale el castigo o el mal impuesto a un loco que puede dañarnos, como el castigo impuesto a un hombre sano que ha cometido un delito. Lo repetimos, este sistema desconoce la justicia que es la lei de nuestra razon. Es ademas egoista, porque sacrifica a unos en bien de otros para darles mayor suma de goces i placeres, lo que lo hace convertirse un sistema sensualista i ateo, que trata solo de entronizar la voluntad en perjuicio de la conciencia; lo que por otra parte, es abasallar al hombre el ser mas libre de la creacion, arrancándole su intelijencia para hacerlo obrar impulsado a cumplir ciegamente un destino inevitable. Por fin, es desmoralizador si atendemos a que permite arrasar con la sociedad, siempre que esto sea un obstáculo para el bien de una parte de la comunidad.

LECCION TERCERA.

SUMARIO.—I. Exámen del sistema de la *Espiacion.*—II. Id. del de la *Justicia o de las leyes naturales.*

I.

El conde Rossi, el primero que haya dado a luz un libro científico de Derecho Penal, apartándose de los anteriores sistemas, establece uno que podemos resumir en las siguientes líneas: «El poder social solo tiene un medio para reprimir el crímen, que es el mal de la pena o lo que es lo mismo, la *expiacion.*» La aplicacion de la pena es obra de la justicia humana, que es una emanacion de la justicia divina. Esta teoría que al principio parece mui conforme con la razon i con los principios de la ciencia, examinada con detencion cae i no resiste a un maduro exámen. En efecto, hacer que la pena solo tenga por objeto devolver mal por mal, es ir derecho al talion, es proclamar sin repugnancia este absurdo sistema de castigos. Tampoco hai con esta teoría un criterio seguro para juzgar de la criminalidad de un delincuente i un juez no sabria como fallar puesto en este caso.

Suponiendo que se tome como base el mal físico causado, no hai una línea de separacion que indique los castigos, por lo que se tendrian que aplicar penas arbitrarias al delincuente culpable de asesi-

nato fustrado o al que ha mutilado a una víctima. De modo, pues, que en algunos casos el juez vendria a ser el lejislador i en otros se castigaria al delincuente con la misma pena que él infirió al ofendido, i esto nos llevaria, como acabamos de decir, al talion.

Otro de los graves defectos de este sistema, es que considera al sufrimiento como el único fin de la pena. El autor prescinde del otro, constitutivo de todo castigo, i es que debe dirijirse a correjir al delincuente. Hacer que el hombre se anonáde ante las exijencias de la sociedad: tratarlo como a un ser que no puede tener enmienda, es negar al criminal los derechos de hombre i desesperar de un individuo porque una vez se manchó con un crímen.

II.

Si los sistemas anteriores pudieran aplicarse en la práctica, serian altamente peligrosos; pero sus falsedades como doctrinas los pone a cubiertos de llegar a este caso. Por eso es que necesitamos buscar otro sistema que nos esplique de un modo satisfactorio a la razon i a la conciencia, de donde saca la sociedad este derecho que diariamente ejercita cuando impone penas, que nadie lo pone en duda i que todos se lo reconocen. No por esto debemos dejar de buscar un principio justo que lo moralice i sancione.

El fundamento del derecho de penar es la justicia. Ella nos enseña que todo ciudadano que delinque es merecedor de una pena. Por otra parte, las relaciones necesarias e inmutables que ha establecido la Providencia entre la infraccion i la reparacion, entre el crímen i el castigo, son sin duda alguna el fundamento mas racional del derecho que el poder social tiene de imponer penas. Hai leyes naturales impuestas a nuestra naturaleza i de cuya obediencia no podemos sustraernos. Nuestra conciencia nos hace encontrar bueno lo que a ella se conforma, malo lo que de ella se aparta; por eso los remordimientos que esperimentamos de la conciencia, son siempre el primer castigo que reciben nuestras faltas, cuando nos hemos separado de la senda del deber.

Todos los séres creados obedecen a leyes naturales; síguenlas los brutos i los séres inanimados irrevocablemente, porque carecen de intelijencia i libertad; pero el hombre que es libre para seguir su destino o separarse de él, puede cumplirlo sin pertubacion o infrinjirlo. Mas en este último caso, es necesario que el mal que produce

desviándose de la senda del bien, sea reparado inmediatamente i restablecida la armonía social. Hé aquí el oríjen del castigo, de la reparacion del mal causado.

«Jamas han podido los hombres, dice Mr. Guizot, ver caer de una mano humana el castigo sobre una accion que creían inocente. Solo la Providencia tiene el derecho de hacer sufrir a la inocencia sin darse cuenta de sus motivos. El espiritu humano se admira de ello, pero no se inquieta, porque comprendiendo que hai en esto un misterio cuyo secreto desconoce, se lanza fuera de este mundo para encontrar su esplicacion. En la tierra i de parte de los hombres, el castigo no puede existir sinó para el crímen.»

Establecida ya la necesidad de la reparacion del mal causado, se nos presenta la cuestion de averiguar aquién corresponda hacerla cumplir. No podemos dudar ni por un solo instante que semejante cargo corresponde al poder público que gobierna i dirije la sociedad i que está tambien encargado de la declaracion de las leyes naturales, de su aplicacion i cumplimiento. «La nocion del poder, dice el señor Pacheco, comprende la idea de supremacia i ésta constituye la autoridad para imponer penas, llevándo en sí la facultad de decretar el castigo. Ahora bien, si es lejitimo este derecho, lejítimo es tambien el de la sociedad para imponerlo.»—La razon así lo ha creido, puesto que es un hecho universal i la voz del jénero humano, que sin duda alguna es la voz de Dios, lo ha proclamado por todo el orbe civilizado, despues de investigaciones severas i desapacionadas a la luz de la filosofía que tambien lo ha creido conforme con su conciencia i con los eternos principios de moral i de justicia que el Altisimo gravó en el corazon de los hombres.

En resúmen tenemos, que la justicia es el único fundamento sólido, noble i elevado del derecho de penar i miéntras mas meditemos i reflecionemos sobre esta materia, mas fuertes i mas profundas serán tambien nuestras convicciones.

SECCION SEGUNDA.

De los delitos.

LECCION PRIMERA.

SUMARIO.—I. Idea de la lei.—II Definicion i elementos que constituyen el crímen. —III Casasque agravan el delito.—IV.Id. que lo justifican.—V. Id. de escusa.

I.

Reconocido ya de una manera clara i evidente, el derecho que la sociedad tiene para imponer penas; réstanos soló ahora examinar si este derecho es arbitrario i si puede el poder social ejercerlo sin limitacion alguna. Aprimera vista se comprende facilmente, que solo al crímen se le puede atacar, i que esta facultad que acabamos de reconocer en el poder social, no es ciega i absoluta. Se necesita pues de suma circunspeccion para ejercitarla, en el círculo o esfera de esas reglas que de antemano ha establecido la misma sociedad. Es solo al delincuente al que puede castigar i su facultad no se estiende sinó al que ha quebrantado esas leyes en perjuicio de la armonia i paz social que debe reinar en la comunidad. Todo lo que pase de estos límites, es atentatorio; en una palabra, es tirania.

Resumiendo lo anterior, resulta: que el derecho que la sociedad tiene para imponer penas, no es arbitrario i que solo puede ejercerlo cuando lo reclama la justicia, cuando se infrinja la lei, cuando haya crímen finalmente.

Por lei no entendemos aquí la voluntad soberana absolutamente, sinó la que está arreglada a los principios de justicia, a los preceptos de la lei natural. La lei definida por su aspecto i sus circunstancias esteriores, es hasta cierto punto la voluntad del soberano o del lejislador; porque la eficacia de sus preceptos depende de su promulgacion i esta es una regalia propia del soberano. Sin embargo, no debe creerse que esa facultad sea libre i arbitraria para dictar como reglas justas, que todos debemos seguir, sus aberraciones i sus caprichos. La voluntad del soberano debe arreglarse en esta materia a la conciencia comun, a fin de que la lei tenga el carácter íntimo i verdadero de esa bondad que está en la conciencia de todos i que la promulgacion viene a darle esa sancion que de antemano esperaban los asociados. Así, pues, la lei de todos los pueblos ha señalado como

un crímen el homicidio; todos han reconocido este hecho como una verdad incontrovertible, i si algun lejislabor se le hubiera antojado lo contrario, indudablemente sus teorías i sus principios habrian caido por tierra en medio del sarcasmo universal. Esto prueba que la lei no es en todo la volutad de los que lejislan, sino que tiene que sujetarse a la conciencia universal, para no chocar con las ideas dominantes de cada pais i la cual debe tambien ser respetada en todos los tiempos.

II.

Crímen o delito, voces que usaremos en adelante indistintamente, es toda accion u omision voluntaria, prohibida por la lei bajo la sancion de una pena determinada. Por eso si nosotros menospreciando los preceptos de esa lei escrita i garantida con sanciones penales, i olvidando su sancion ejecutamos algun acto que ella prohiba o condene, habremos indudablemente cometido un delito.

La infraccion de una lei moral es un crímen moral; la infraccion de una lei o de un deber social, es un delito social. Pero como la palabra crímen envuelve cierta idea que no conviene a todas las infracciones de nuestos deberes, no la aplicaremos sino a las que reunan las condiciones siguientes: 1.° que el deber violado no tenga una sancion natural; 2.° que sea de aquellos respecto de los cuales no baste una sancion civil i 3.° que sea un precepto de importancia, para cuya reparacion no basten medidas gubernativas o de policía. Ahora bien, crímen social es, pues, la infraccion libre i voluntaria de los deberes sociales, que no estan suficientemente garantidos por sanciones naturales, civiles o administrativas.

La primera idea, la idea comun de todo crímen, de todo delito moral, no es otra cosa que el quebrantamiento de alguno de nuestros deberes. Este quebrantamiento, es, pues, la base del crímen. No obstante, hai tambien otros elementos que vienen a ser el complemento del que hemos señalado. Se necesita ademas 1.° la libertad en la persona que obra, porque sin su completa posesion, el delito desaparece i la intelijencia humana no concibe crímen alguno sin una completa libertad para obrar en el ajente que lo ejecuta; 2.° que la accion sea voluntaria o mas bien dicho, que haya intencion de dañar i 3.° que el hecho que se comete haya sido declarado delito por la lei. Esto último no quiere decir que pueda la lei crear arbitrariamente delitos,

sino que es necesaria su declaracion respecto de los actos que deben reputarse a los hombres prohibidos en sociedad; porque a esta es a quien toca hacer cumplir las leyes naturales. La reunion de estos tres elementos constituyen el delito moral o mal misto, que es el elemento del crímen i sobre el único que pueden recaer las penas humanas, porque participa de hechos físicos i de motivos morales i es a un mismo tiempo el quebrantamiento de reglas morales i de violaciones en el órden esterno. El lejislador no puede pasar de la esfera de la moral. Dentro de este límite tiene su campo de accion, porque los deberos sociales no son otros que los mismos deberes naturales, con restricciones quizá, pero nunca mas que éstos.

III.

Un mismo hecho puede comprender diversas categorías i ser así mas o ménos criminal. Por lo tanto, las causas que alteran la naturaleza de los hechos criminales pueden ser de dos clases: unas que agravan la idea del delito i otras que lo disminuyen.

Las causas que agravan el delito son varias, por vía de ejemplo, he aquí las principales: ser el ofendido ascendiente, descendiente, cónyuje, hermano; ejecutar el hecho con detenida premeditacion, por dinero, o por alguna otra recompensa o bien con la esperanza de suceder al occiso en sus bienes. Valerse de venenos o de las circunstancias que puede presentar un incendio, terremoto o motin. Atormentar a la persona que se quiere ultimar o añadir de cualquier modo la afrenta a los efectos naturales del delito. Abusar o valerse de la autoridad que el ofensor ejerza sobre el ofendido. Ejecutarlo con armas prohibidas, de noche, en los caminos públicos o en alta mar, en lugar sagrado o en tan público que se cause un verdadero escándalo, o haber sido condenado de antemano por el mismo delito o por otro que merezca igual o mayor pena. Abusar de la confianza que el ofendido dispense a su ofensor o arrastrar a otros o ser autor, instigador o ajente principal del delito cometido entre varias personas. Conocer perfectamente bien la estension de la responsabilidad que le impone el quebrantamiento de una lei. I finalmente, en los delitos contra las personas es circunstancia agravante, el sexo, la preñez, la tierna o avanzada edad, la debilidad, la indijencia, la dignidad de la persona ofendida i la incapacidad física o mental, o cualquiera otra circunstancia de igual entidad o bien análoga a las anteriores.

IV.

Las circunstancias que completamente destruyen la criminalidad de un hecho prohibido por la lei, se conocen con el nombre de *causas de justificacion.* Estas son: 1.° la xeistencia de *un derecho* o de *un deber* contrario i mas poderoso que el infrinjido por la accion que parece crímen. Sucede a veces que juzgando los hechos por lo que a primera vista se nos presenta i sin tener antecedente alguno, encontramos criminal una obra que ha sido solo el efecto natural de una razon que lo lejitima o del uso de un derecho incuestionable. Entónces la idea de la culpabilidad no puede existir ni por un solo momento i la de la inocencia se eleva i la sostituye aquietando entónces los ánimos, satisfaciendo las conciencias i acallando las leyes humanas. Un ejemplo de esto seria un asesinato causado por la propia defensa o en obediencia de la autoridad lejítima; 2.° *error* o *ignorancia*, respecto de la naturaleza del hecho criminal. No puede ser culpable de una real i verdadera accion, quien no sabe lo que hace, quien juzga hacer otra cosa de la que efectivamente comete. El crímen exije un conocimiento cabal i completo de la accion que se ejecuta. Si falta, pues, esta condicion, falta uno de los elementos primordiales del delito i le causa justificativa se nos presenta de lleno a nuestra vista. Pero no por esto queremos decir, que toda ignorancia es causa de justificacion. Varias son las cuestiones que hai sobre esta materia, relativas unas a la edad, a la locura, otras a la embriaguez, a haber ejecutado el delito movido por algun motivo que hagan aparecer al hechor no tan culpable o mejor dicho, equivocado. En cuanto a la edad, las leyes han establecido reglas jenerales. En cuanto a la embriaguez, los jurisconsultos i lejisladores reputan criminales los actos del ébrio, con tal que ántes de embriagarse tuviera conciencia del bien i del mal. Por último, la 3.ª causa de justificacion es la *cohaccion física* o *moral*, que tiene lugar cuando tratamos de evitar un daño grave, capaz de lejitimar la infraccion de un deber.

Este caso no ofrece a la intelijencia ninguna dificultad, porque cuando el autor de un hecho cualquiera, ha sido precisado o compelido a él por una fuerza irresistible, desde luego vése que ha faltado en él su voluntad i que si en verdad fué el instrumento de la obra, en realidad, no ha sido su verdadero causante. Estando, pues, sin libertad para obrar, falta por consiguiente uno de los elementos cons-

titutivos del crímen. No hai en este caso en el hombre ni mérito ni demérito, es solo un ser convertido en autómata cuyos hechos no pueden ser morales ni inmorales. El que se vé amenazado a morir sino ultima al que se le presenta con este objeto, en rigor es sin duda libre para dejarse matar primero ántes que cometer aquel acto; pero no tenemos ningun derecho para exijir de su parte semejante heroismo. Le admiraremos si prefiere perecer, pero no podremos censurarle si recordando que es hombre, no se ha sobrepuesto a la humanidad. Una lei le prohibe dañar; pero tambien hai otra i mas poderosa, que le manda conservarse i que finalmente, le autoriza para evitar el ser dañado.

V.

Llamámos *causas de escusas*, las circunstancias que únicamente debilitan la criminalidad de un hecho que tambien se nos ha sido prohibido por la lei, pero que no lo borran por completo como sucede en las de justificacion. Ellas se refieren a los mismos principios i su orijen es exactamente igual al de las anteriores. Por lo tanto, lo que encontramos aquí es algo parecido a un derecho violado, causado sin duda alguna por error o por lo ménos, es el resultado de una absoluta ignorancia. Por eso no es difícil ver en ellas una relacion íntima con la cohaccion i la violencia. En una palabra, las causas de escusas no estinguen los delitos; pero los modifican profundamente, porque se refieren a los mismos principios que las causas de justificacion, no siendo éstas tan plenas i lejítimas como las otras, sino incompletas i destituidas de alguna circunstancia esencial. Estas son pues:

1.° Un derecho o un deber ménos poderoso que el que infrinjimos; vervigracia, la *defensa* excesiva, como lo seria en el caso de que herido el que nos acomete, se encontrara ya en la imposibilidad de dañarnos i sin embargo, llevados de un espíritu de refinada crueldad, le quitaramos la vida. La defensa no debe pasar mas allá de aquello que sea necesario para librarnos de sus golpes i burlar por completo sus intenciones. Pero como para esto es difícil dar una regla segura, he aquí que este caso queda a la prudencia del agredido. La *obediencia ilejitima*. En esta situacion se encontraria, por ejemplo, un criado que poniéndose indevidamente a la disposicion de su amo, diera la muerte al que éste le indicara, ya por medio de venenos o bien de cualesquier otro modo.

2.° *Una ignorancia vensible* o *una pasion.*—Indudablemente, en el presente caso es mucho mas grave el delito del que procede con cálculo, que el del infeliz que se vé arrastrado a él por los arrebatos de una pasion que no ha podido contener. Vervigracia, provocado un individuo injustamente por otro en algun lugar público i se dejase llevar de la ira que le causasen sus palabras, acometiese con él i llevase su venganza hasta matarle. Éste, ante la lei i ante la conciencia de los demas hombres, es mucho ménos culpable que el que ejecuta un crímen despues de haberlo meditado i lo pone en obra a sangre fria i tal vez a traicion. Este caso es el que la lei 16, tit. 37, Part. 7.ª, llama justa zaña.

3.° *Una cohaccion que no alcance a vencer a un baron constante.*—Este caso es el mismo que hemos visto figurar en las causas de justificacion i que allí aparece disculpando completamente la accion que hace cometer. En las causas de escusa se trata de un miedo menor i que si no es tan eficaz como en las otras, no obstante, disminuye en éstas, sin duda alguna, la gravedad de los delitos a que da ocasion i menoscaba por consiguiente, la responsabilidad del desgraciado que impelido por una fuerza, que en algo pudo evitar, se lanza a cometer un crímen. Todo en el presente caso es prudencial en el juez que, apreciando los motivos que pudieron ayudar a decidir al culpable, llega por fin, a absolverle por su inocencia o a minorar por lo ménos la pena que merece su falta o a aplicar una condenacion que no puede evadir, por las formas con que se presenta revestido el hecho.

A estas circunstancias personales que acabamos de esponer, deben agregarse las causas de escusas que nacen de ideas jenerales universalmente recibidas en la nacion i que dominan completamente a los individuos. El lejislador no puede prescindir de ellas i debe entónces tomarlas en cuenta. Lo único que puede hacer es buscar el mejor medio i el mas prudente, a fin de correjir las falsas ideas de la sociedad en que vive. Ejemplo de esto, seria un homicidio producido en un duelo. Este hecho no es por consiguiente, un acto inocente, es un verdadero delito. No obstante, sí a los ojos del pueblo en que lejisla, dicho acto es calificado solo de falta i hai favorablemente una opinion pronunciada, le es lícito tomar esta circunstancia como un motivo de atenuacion i escusa para el que se presente reo de semejante delito. El señor Pacheco, dice a este respecto, que el deber del lejislador es

«ilustrar al público, pero atender a las ideas del pueblo es en este punto la fórmula de sus deberes.»

LECCION SEGUNDA.

SUMARIO.—I. Jeneracion del crímen.—II. De la tentativa.—III. Crímen frustrado.

I.

Desde la inocencia hasta el crímen hai una inmensa distancia, una série de actos mas o ménos materiales; pero verdaderos, asignables i sujetos a la razon i al estudio i que es preciso distinguir. A veces su marcha es rápida i tan instantánea que se hace difícil conocer sus transiciones; pero felizmente, las mas veces se presenta con lentitud i es entónces mui fácil recorrer su escala. Lo primero que encontramos es el *pensamiento del delito* que nace en la cabeza del individuo. El *deseo de cometerlo* con la duda i el temor viene despues. Sigue en pos la *resolucion* que supone ya cierta deliberacion i un ánimo desidido a poner en ejecucion el delito que se ha intentado cometer. Siguen todavía algunos otros actos como el acuerdo con otras personas, la amenaza, tentativas abortadas i tal vez, hasta crímen frustrado. No obstante, todos estos son actos internos que el lejislador no debe todavia tomar en cuenta, sinó cuando se manifiestan esteriormente. Por eso el que ha avanzado en la escala del crímen los tres primeros grados que hemos descrito i que son el pensamiento del delito, el deseo de cometerlo i la resolucion; no ha llegado todavia a ponerse bajo la represion de las leyes penales. Necesita avanzar un paso mas; subir la cuarta grada para caer bajo el imperio de aquellas leyes. El órden social no se ha quebrantado todavía, no hai delincuente, ni tampoco mal material. Si hai mal, es un mal puramente moral i solo la justicia divina que conoce las intenciones, podrá castigar esos pensamientos como si se hubiesen convertidos en obras. En actos puramente preparatorios como los que dejamos descritos, las leyes humanas son ineficaces; ellas no penetran a la conciencia, por consiguiente, su fuerza no llega hasta allí i su accion comienza solo donde terminan estos actos.

II.

La *tentativa* es el principio de la ejecucion de un delito; es la cuarta grada que avanza el criminal. Este hecho puede autorizar

únicamente la vijilancia de la autoridad, miéntras no se ponga por obra un acto que constituya por si solo un delito i que autorice entónces de hecho, el castigo señalado por las leyes.

En la tentativa siempre hai un acto positivo i evidente, porque se ha ejecutado una parte del crímen, i se supone que si éste se ha dejado de cometer por alguna causa estraña, como por ejemplo, por que se les sorprende en el acto de ejecutarlo o se arrepiente del mal que vá a causar o por que se le rompan los instrumentos de que se está sirviendo, ha habido siempre voluntad i la justicia humana debe castigar i hacer espiar esa falta; porque material i moralmente se ha perturbado el órden i la seguridad personal.

Sentados estos antecedentes, se nos presentan una infinidad de cuestiones mas o ménos interesantes i que es preciso resolver ántes de pasar adelante. ¿Deberá la lei castigar igualmente al que dejó de cometer un delito ideado por razones ajenas a su voluntad, que aquel que verdaderamente llevó a efecto su criminal intento?—Se le impondrá igual pena al infeliz que pensando en las consecuencias que puede traerle su falta, se arrepiente en la vía de cometer el delito sin haber causado todavía un mal positivo?

Los jurisconsultos estan acordes en sostener que no merece ningun castigo el que se arrepiente al tiempo de poner en ejecucion el delito ideado, a no ser que se haya causado un mal completo i efectivo. Por consiguiente, podemos afirmar que miraríamos con malos ojos si vieramos aplicar igual pena en algun caso de tentativa, que la que merece un crímen consumado real i verdaderamente.

«La lei 2.ª til. 31 Part. 7.ª, llamada por los jurisconsultos la lei de las *intenciones*, dice terminantemente:» pensamientos malos vienen muchas vecez en los coracones de los omes, de manera que se afirman en aquello que piensan, para lo cumplir por fecho. E despues asman, que si lo cumpliessen que farian mal, e arrepientense, e por ende dezimos, que qual quier ome que se arrepiente del mal pensamiento, ante que comenzasse a obrar por él, que non meresce pena porende......»

En último resultado tenemos, que es mucho menor la pena que se aplica a la tentativa del crímen, que la que merece si éste se hubiese consumado. En los demas casos la pena debe ser proporcional, segun en el estado en que se dejó de ejecutar el delito, agravándose proporcionalmente cuanto mas se acerca para la conclucion de aquel.

«La lei citada anteriormente corrobora esta teoría. He aquí su

tenor literal. «Mas si despues que lo oviesse pensado, se trabajasse de lo fazer, e de lo cumplir, comenzándolo de meter en la obra, maguer non lo cumpliesse de todo, estonce seria en culpa, e meresceria escarmiento segund él yerro que fizo.»

III.

Finalmente, para llegar a ser castigado se necesita alcanzar a la quinta grada, que es el delito *frustrado*, entendiéndose por tal, aquel en que su perpetrador hizo todo cuanto estuvo de su parte a fin de que tuviese el efecto que deseaba i que si no lo logró, no fué por falta de su voluntad. Así, por ejemplo, un hombre que hierra por causas ajenas del deseo que lo impulsaba, el golpe con que iba a ultimar a su víctima o bien en el caso de que una persona quiera envenenar a otro i cambie la posion que debia producir aquel fatal efecto. En el delito frustrado de que estamos tratando, el delincuente ha puesto cuanto estaba de su parte para cometer el delito i si no lo llevó a su fin, no ha sido por causa suya. Pero como en este caso no ha ocasionado a la sociedad un mal tan grave como el delito mismo, la conciencia pública rechazaria con indignacion el que se le impusiera la pena que correspondería al autor del último. La razon lo reprobaria tambien i nuestra conciencia imparcial se sublevaria en semejante caso. No obstante, a los ojos de la lei Divina, el que ha hecho todo lo posible por consumar un crímen, es tan culpable como el que lo ha cometido.

La lei de partida que acabamos de citar, empapada en la doctrina comun de sus tiempos, i en el vehemente deseo de reprimir así crímenes imajinarios, lleva su rigorismo hasta decir hablando del presente caso: «merece ser escarmentado assi como si lo oviesse cumplido, por que non finco por el de lo cumplir; si pudiera.» Sin embargo, en la práctica acostumbran los jueces tomar en cuenta otras circunstancias i segun como se presenta el delito, así es la aplicacion que hacen de estas disposiciones, que si bien es verdad son sabias i previsoras, tambien es cierto, que se encuentran revestidas de una severidad propia del siglo en que fueron dictadas. Por eso en el estado de atraso en que se encuentra nuestra lejislacion criminal, se deja mucho a la conciencia del juez para la imposicion de la pena.

LECCION TERCERA.

SUMARIO.—I. Division de los delitos en públicos i privados.—II. Subdivicion de estos últimos.—III. Cinco caracteres de los delitos privados.

I.

Hemos hecho ya en la leccion anterior el análisis sobre la naturaleza del crímen i conocemos tambien las causas que agravan i atenúan las faltas del criminal; réstanos ahora examinar las divisiones capitales que puedan hacerse de los delitos i algunas otras consideraciones jenerales sobre cada uno de ellos.

Principiaremos por dividirlos en *públicos* i *privados*. *Públicos*, son los que dañan directa i primariamente a la sociedad. *Privados*, los que ofenden principalmente a individuos particulares i a los demas, solo por razon del daño que producen.

El fundamento de esta division es como queda visto, la causa o la persona sobre quien recae o perjudica la accion criminal. Si atendemos, pues, al oríjen de los delitos, todos pueden referirse a la última division que hemos hecho, porque todos ellos pueden cometerse por personas particulares. La diferencia la encontramos en su objeto i en su fin, en la persona ofendida i en las consecuencias que se derivan de estos hechos. Así, pues, el bandido que asesina en un camino a un transeunte por apoderarse del dinero que pueda cargar, el que incendia por venganza un edificio particular, cometerá indudablemente un crímen privado, porque en estos casos solo atacan el interes individual de determinadas personas. Pero cuando es el interes jeneral de la sociedad el que sufre, el delito se hace entónces público, como lo sería el atentar en contra de la vida del soberano por causas públicas; el alterar el órden de un pais constituido violando sus leyes, el falsificar sus monedas, todos estos delitos perturban a la comunidad i hacen desaparecer las garantías que ésta nos otorga i que aseguran nuestro bien estar. Resumiendo lo dicho tenemos, que siempre que el delito cometido hiera intereses individuales, el mal es privado, i público cuando se ataquen los intereses sinó del todo, al ménos de una gran parte de la sociedad.

No hai delitos mistos.

En los que dañan a un tiempo a la sociedad i al individuo, debe atenderse al mal que se intentó como principal. En una sublevacion

política, por ejemplo, se mató a un particular. Este asesinato es un delito público.

Los delitos privados ¿se subdividen en delitos contra uno mismo i delitos contra los otros? Indudablemente que nó; por que la lejislacion criminal no debe considerar como delito el daño que un individuo se cause asimismo. El suicidio por ejemplo, es un delito en el órden moral; pero el lejislador no debe considerarlo como tal, porque este delito tiene en la naturaleza una sancion mas eficaz que la de las leyes humanas. La lei 15 tít. 21 lib. 12 Nov. Recop.; lei 24, tít. 1.°, i la 1.ª tít. 27, Part. 7.ª lo cartiga con la confiscacion de bienes. Entre nosotros, es terminante la prohibicion para la no aplicacion de esta pena, segun lo prescrito en el art. 145 de la Constitucion Política de 1833. Ademas se ha visto su inutilidad para reprimir el delito que trata de remediar i tambien porque el mal se hace sentir a otras personas que no pueden haber tenido parte alguna en esa resolucion estrema i que tal vez a haberlo conocido, hubieran hecho cambiar de la cabeza del suicida semejante determinacion. La pena no debe en caso alguno entrar a herir intereses particulares, ni hacer sentir un doble mal a personas que verdaderamente no son culpables, como lo serian los herederos de un infeliz que, estraviada su razon, se cree con derecho para disponer de su vida. El hombre debe sobreponerse a las desgracias humanas i desprender un tanto su corazon de las cosas que puedan ocasionarle un cruel sentimiento o un hondo pezar. La relijion así lo enseña i la filosofía en apoyo de esa verdad, nos demuestra la utilidad de semejantes principios. Pero ya que la lei no puede castigar a quien no viola ningun derecho ajeno, debe ser inflexible por lo ménos, con los que aunque indirectamente contribuyan a formar esta resolucion en el ánimo del infeliz suicida. La educacion i las buenas costumbres se han encargado de llenar el vacio que la accion de la justicia es impotente para ello. Así es como ha desaparecido esa costumbre de los tiempo del paganismo, que consideraba como una accion noble el darse la muerte por tedio de la vida, por impaciencia de algun dolor o acontecimiento desgraciado, por vanagloria, o finalmente, por deudas.

II.

Si atendemos a que de los delitos resultan acciones que hieran directamente a la persona física de otros individuos, al honor o reputacion de éstas mismas, o ya a sus cosas o bienes; tendremos una division

bastante útil de los delitos privados. Por tanto, pueden éstos ser *personales* en el primer caso. Por ejemplo, darle golpes o quitar la vida a un individuo, etc., etc. En el segundo, los llamaremos *de opinion* o *reales*, v. gr. desprestijiando, calumniando i en una palabra, haciendo cualquier ataque en el honor o reputacion de que goza otra persona, i finalmente, *reales* en el tercer caso, porque se perjudica en sus intereses a otro, como lo sería robándole o destruyéndole, ya por el incendio, o de otra manera cualquiera, sus bienes o cosas. No obstante, hai muchos delitos que corresponden a dos i aun a las tres categorías que hemos sentado.

III.

Cinco son los carácteres jenerales que descubre la observacion i que distinguen a los delitos privados de los públicos.

Primero.—En estos delitos hai por su propia naturaleza personas particularmente interesadas en su persecucion;

Segundo.—El mal que de ellos resulta, aunque no siempre material, es por lo ménos ostencible, evidente, incuestionable;

Tercero.—Los tiempos i las circunstancia, en nada influyen o influyen mui poco para que varíen;

Cuarto.—Tampoco es variable por lo comun, la opinion pública respecto de ellos;

Quinto.—Finalmente, no es difícil encontrarles en muchos casos penas mas o ménos completamente análogas.

Esta observacion es sumamente importante porque tanto el lejislador, el jurisconsulto i el filósofo, pueden sacar de estos carácteres resultados mui ventajosos; ya por no pertenecer, como acabamos de decirlo, a los delitos públicos, como por resultar de ellos, que en los delitos privados la investigacion ha de ser mas fácil, la sancion mas poderosa i la pena mas eficaz.

La investigacion es mas fácil, porque en estos delitos hai personas particularmente interesadas en que se castiguen, i los ciudadanos no los encomiendan a la animadversion pública. Por otra parte, el mal que de ellos resulta es ostensible i evidente; i finalmente, debe atenderse tambien a que la sociedad no los escusa en ningun caso.

La sancion es por último en ellos mas poderosa, porque en su represion tiene la lei de su parte, las convicciones populares. Es una verdad incuestionable que los preceptos gubernativos, tienen mayor

poder cuando la opinion pública es unánime en reconocer el bien que estatuyen, i esta circunstancia importa muchísimo en el estado de independencia i libertad de que gozan en el dia todas las opiniones.

Hemos indicado como una consecuencia precisa, de las dos observaciones anteriores, que la pena es mas popular, porque en su aplicacion se encuentra una uniformidad en la opinion que hace que todos vean en el hecho que se castiga, el resultado necesario e indispensable de una lei, que aprueba la conciencia de toda una nacion. Ultimamente, en el presente caso es mui fácil encontrar la analojía que debe haber entre el delito i el castigo.

LECCION CUARTA.

SUMARIO.—I. Los delitos públicos pueden ser de seis clases.—II. Delitos políticos.

I.

La division mas comun que han hecho los criminalistas de los delitos públicos es en seis clases, las que recorreremos a la lijera por no permitirlo de otra manera la categoría de nuestro trabajo. Creemos, pues, que las pequeñas observaciones que hagamos sobre cada uno de ellos, bastará para darlos a conocer con la precision que nos proponemos.

II.

Delitos políticos, son los que tienden a trastornar la existencia del Estado o se dirijen a cambiar su constitucion o a derribar su gobierno, como lo seria una conspiracion o bien una insurreccion.

Aprimera vista se comprende que si la sociedad es indestructible, no lo es el Estado, esto es, su organizacion política.

La opinion pública no es uniforme sobre esta clase de delitos. Para algunos son los mas graves que puedan cometerse, porque son los que mas daño producen a la sociedad. Para otros, ni merecen con justicia el nombre de tales.

La obediencia a las autoridades i el respeto por los hechos consumados, son los fundamentos principales de la primera opinion.

Ahora, las teorías de la soberanía universal i los instintos actuales de la sociedad, he aquí el apoyo de la segunda teoría. Ademas no consideramos jeneralmente tan digno de nuestra consideracion al ladron i al hombre vicioso, como al revolucionario. Por otra parte, el

éxito favorable de un tumulto que ha tenido un objeto honroso que lo justifique, hace aparecer sin culpa alguna al caudillo vencedor i su falta se evapora entre los vivas i aplausos que prodigamos a su arrojo i valor.

La simple enunciacion de estos hechos, es bastante para poder comprender que la primera de estas opiniones es aceptada i defendida con calor entre los gobernantes i que la segunda, es apoyada por los gobernados, los cuales agregan que, siendo el pueblo quien crea i sostiene la autoridad, justo es que él trate tambien de influir i hacer prevalecer sus ideas entre los que gobiernan, llegando su derecho hasta usar de la fuerza cuando no se puede buenamente impulsar al gobierno a que siga la política que pide todo un pueblo o no quiere moderar sus actos que no encuentran justificacion de parte de nadie. La sociedad misma parece estar apoyando este modo de pensar, por la tolerancia que siempre tiene con los que se hacen reos de delitos políticos.

El señor don Joaquin Francisco Pacheco, en su otra titulada *Lecciones de Derecho Penal, etc.* i la cual tenemos a la vista, entre otras, para la redaccion de nuestro trabajo, es un entusiasta defensor de las primeras de estas teorías i piensa que siempre se debe obediencia al gobierno, i que por el solo hecho de serlo, debe ser respetado. Mas, el fundamento que aduce en su favor no tiene fuerza alguna por no ser del caso. Es digno sí de notarse, que la situacion particular de las personas, las hace participar muchas veces de una u otra de estas opiniones i que rara vez se ha visto al conspirador, al revolucionario combatir en el poder lo que encontraba malo ántes de llegar a él. En esta, como en otras muchas materias, la verdad puede estar en un término medio. La obediencia a las autoridades tiene límites racionales i la teoría de los hechos consumados es completamente falsa en el órden político como en el órden civil. Un hecho por solo ser consumado no es lejítimo ni ilejítimo.—El ladron, por ejemplo, no adquiere jamás derecho a la cosa robada. La doctrina que cierra los ojos sobre los hechos consumados borraria las pájinas mas brillantes de la historia del jénero humano.

No obstante, por ilejítimos que sean los hechos consumados, hai circunstancias en que es prudente respetarlos como, por ejemplo, cuando son indestructibles o bien, cuando la imposibilidad de repararlos es tan poderosa, que el resultado seria a costa de mil sacrificios i los

perjuicios tan graves, que convendria mas entónces conservar ese estado de cosas, por ilegal que nos parezca.

Tenemos en conclusion, que si las razones en que se funda la opinion de los que consideran siempre lícitos los actos que hemos calificado con el nombre de delitos políticos, no alcanza a justificarlos, los escusan siquiera ante la sociedad, que nunca ha mirado como criminal al revolucionario o al conspirador. Por eso, pues, las penas mui severas serian injustas respecto de ellos, así como han sido siempre ineficaces.

III.

Pertenecen a la segunda clase de delitos públicos, los que se cometen contra *su independencia i dignidad*; tales son la traicion, la cobardia culpable, el abandono de los deberes de honra i seguridad de los gobernantes.

El delito de traicion lo comete todo el que maliciosamente atenta contra la seguridad jeneral del Estado, descubriendo al enemigo los secretos que le ha confiado el gobierno, entregándole una plaza fuerte o facilitándole los medios de invacion, o bien manteniendo intelijencia de palabra o por escrito o resistiendo abiertamente a cumplir las providencias acordadas por la autoridad suprema para salvar al pais.

IV.

En la tercera categoría de los delitos públicos, pueden figurar los que se cometen *contra la autoridad* de los poderes públicos. Son estos, la usurpacion de autoridad, la intrucion de facultades públicas, el abuso del poder i el duelo.

Como la comprension de esta clase de delitos es tan fácil, porque para ello no hai mas que atender al significado de las palabras, nos ocuparemos en decir algo sobre el duelo, por ser este delito tan célebre en los anales de la historia.

Duelo es un combate regular i voluntario entre dos personas, ejecutado con armas que pueden causar la muerte o cualquiera otro mal menor, precediendo reto o desafio.

Desafio es el reto o provocacion ya verbal o escrito o por mensaje de un tercero, proponiendo un duelo, cualesquiera que sean las palabras en que esté espresado o encubierto, con tal que de las circunstancias concurrentes se infiera claramente la intencion.

Evidentemente, el duelo es un delito público, porque es la arroga-

cion de facultades públicas. I no puede ser de otra manera, desde el momento que la provocacion i la aceptacion de un combate individual es un medio de vengar injurias o de poner fin a contiendas de cualquier jénero, claro está que esta atribucion es una usurpacion del poder, que solo corresponde a las autoridades públicas o mejor dicho, es una abierta revolucion contra los tribunales, establecidos para juzgar en virtud de leyes fijas i no por medio de la suerte, como sucede en este último caso.

El duelo para los lejistas es de tres clases, a saber: *decretorio*, que es cuando los duelistas toman las armas con la indispensable condicion de no dejar el combate hasta que muera uno de ellos. *Propugnatorio*, cuando uno de los duelistas concurre al sitio designado, solamente con el esclusivo objeto de conservar su honor i de ninguna manera con ánimo de dar muerte a su adversario. Finalmente, es el duelo *satifactorio*, cuando se quiere reparar o vengar con las armas una injuria grave que se ha recibido, hallándose empero dispuesto a desistir del desafio, siempre que el adversario dé una satisfaccion de la ofensa que ha causado i que es la que motiva el duelo.

Ahora, por lo que respecta a la manera esterna de llevarlo a cabo, se divide en *solemne* i *simple* o *privado*. Llámase solemne aquel que se ejecuta con ciertas condiciones i formalidades sobre designacion de armas, tiempo i lugar i con asistencia de testigos i padrinos. Es simple, el que se ejecuta por convenio en cierto tiempo i lugar designado; pero sin testigos ni precauciones sobre eleccion de armas i sitio.

Los moralistas dividen el duelo de mui diferente modo i atienden principalmente al objeto a que se dirije. Es por lo tanto de seis clases, a saber: *duelo manifestativo de la verdad*; *ostentativo de fuerza*; *evitativo de ignominia*; *terminativo de controversia*; *evitativo de guerra i defensivo del honor*.

No es el duelo un invento de nuestros tiempos ni tampoco un crímen de nuestros dias; pero no por esto se crea que su orijen se remonta a una antiguedad que nos sea desconocida enteramente.

La invasion de los pueblos del norte que cambió en gran parte las costumbres de las naciones civilizadas de Europa, jeneralizó tambien el duelo i principió entónces a ser un acto comun i permitido por la autoridad a cierta clase de personas. Bajo tres puntos de vista se consideraba el duelo en la historia de aquellos pueblos. Empleábase como un medio para zanjar cuestiones internacionales, como prueba

en los Juicios de Dios i finalmente, servia para dirimir cuestiones privadas entre personas de un mismo rango social.

La historia de Grecia i Roma nos presenta algunos ejemplos de esta práctica que ya del todo ha sido relegada al olvido. Como prueba judiciaria, el duelo estuvo bastante en voga, sirviendo al acusado para justificarse del delito que se le imputaba cuando no se podia descubrir la verdad por los caminos que indicaban las leyes. Escasa, pues, la sociedad de medios para conseguir este fin, creian los pueblos que Dios habia de protejer siempre a la inocencia i la justicia debia aparecer en todos los actos de los hombres.

Tan estraña estravagancia era mui conforme con los principios exaltados i con los ánimos predispuestos a creer en todo lo maravilloso. De aquí nació la costumbre de apelar del tribunal de los hombres, falible por su puesto, al infalible del Cielo. La historia de los Juicios de Dios, está llena de episodios a la par de crueles, interesantes por la fábula que les acompaña.

Destruida la monarquía goda por los árabes, los señores feudales i la arrogancia castellana, no tenian la sangre fria para ir en busca de la autoridad que dirimiese sus fútiles cuestiones, nacidas en las Justas i los torneos, i apelaban entónces a la espada, que diestros en gobernarla, la cuestion quedaba resuelta en pocos momentos.

El duelo como un acto de justicia personal se jeneralizó tanto en la edad-média que fué sumamente difícil el atacarlo. Lo que se hizo entónces fué disminuir el mal i para evitar un tanto este abuso, las leyes de Partida lo reglamentaron i establecieron el modo de efectuarlo i a qué personas les era permitido. Mas tarde, cuando el poder de los Reyes se habia robustecido un tanto con el empuje de la civilizacion, se quiso hacer desaparecer este desórden; pero demasiado jeneralizado por toda la Europa, el rigor de estas leyes fué enteramente inútil i no encontró eco en la sociedad, que ha mirado siempre con induljencia a los duelistas, i este resto de barbarie se conserva aun, a pesar de la cultura de los tiempos i de los esfuerzos que se han hecho para que desaparezca del todo.

Muchos escritores de nota guiados por estas ideas tan arraigadas en las costumbres, han llegado a sostener no solo que el duelo no es crímen sino que yendo mas léjos, han dicho, que es una justificacion o disculpa de los males o delitos privados que se ocasionan como una consecuencia precisa de la lid. En el terreno de los buenos principios,

de la filosofía i de la razon, es imposible dar pase libre para herir i matar, con el subterfujio de las fórmulas que reglamentan estos combates. Para que el duelo pueda envolver una justificacion de su resultado, seria indispensable que constituyese un verdadero derecho i no un delito como lo hemos considerado siempre, porque es un abance contra las autoridades constituidas i encargadas de dirimir las cuestiones de los asociados.

En el estado actual lo mas prudente seria condenar al duelo como un delito; pero no perseguirlo con especialidad ni castigarlo con penas especiales. La lei en muchos casos debe cerrar los ojos sobre hechos que no puede verdaderamente penar, i en los delitos públicos es donde mejor debe emplear esa benignidad. Atendiendo, pues, a nuestros antecedentes i a nuestros hábitos, parece que seria lo mas acertado no castigar como delito al duelo; pero sí considerarlo como circunstancia agravante del homicidio o de las heridas.

V.

La cuarta categoría de delitos públicos, son los que atacan la riqueza pública. Esta division comprende el robo de caudales públicos, la prevaricacion de los empleados recaudadores, la fabricacion i emision de moneda falsa i finalmente, el contrabando. En todos ellos padece la riqueza del Estado i ponen en alarma las transacciones i circulaciones de monedas, garantidas i protejidas por las leyes.

VI.

Constituyen la quinta categoría, los delitos *contra la moral i la decencia pública*. Pertenecen a esta clase, todos los actos de obscenidad i escándalo que injurian el respeto debido a las costumbres; las publicaciones o representaciones que atacan lo que prescribe el decoro universal. No son estos delitos puramente relijiosos, porque cualquiera qus sea la relijion del Estado i aunque no la tenga, no puede ménos de estar sujeto a las reglas de eterna moral i de garantir el respeto por las buenas costumbres.

VII.

Finalmente, la sesta clase de delitos públicos, son los que se cometen *contra la relijion del Estado*. Antes de entrar a ocuparnos de ellos, solo advertiremos que en esta clase de delitos, no existen los

caracteres que hemos señalado como propios de los privados. Por lo tanto, carecen tambien de las tres ventajas que de esos caracteres se derivan.

Indudablemente en los delitos relijiosos se hiere directamente a la sociedad que está sumamente interesada en mantener un órden de cosas estable i la mas estricta moralidad entre los asociados. Por otra parte, en estos delitos encontramos de lleno las cinco capitales condiciones que hemos señalado a los delitos públicos.

Por tanto, de dos clases pueden ser estos delitos. Unos que atacan los dogmas de la relijion i otros que ofenden la moral. Los primeros solo pueden existir donde hai una relijion esclusiva del Estado; los otros en cualquiera sociedad. Pero en lo que es puramente relijioso, debe el Estado limitar su accion i protejer únicamente la de la Iglesia. En este punto nuestra lejislacion vijente es bastante incompleta i esta falta se hace sentir tanto, porque no hai un límite que indique la injerencia del Estado en esta clase de asuntos o lo que la Iglesia puede exijir de él, sin traspasar los límites que la prudencia aconseja a un gobierno. Esta falta de leyes precisas i terminantes, ha sucitado mas de una vez entre nosotros, conflictos sérios con gran perjuicio para ámbas autoridades, que necesitan de prestijio i de marchar acordes en bien de los asociados.

LECCION QUINTA.

SUMARIO.—I. Continuacion de los delitos relijiosos.—II. La inquisicion.—III. Delitos imajinarios.

I.

La primera cuestion que tenemos que resolver al tratar de los delitos relijiosos es si son o no delitos ante la lei civil, que merezcan, en consecuencia, la imposicion de una pena a sus perpetradores.

En vista, pues, de lo que hemos espuesto en el capítulo anterior, será fácil recordar que esta duda solo puede existir respecto del primer miembro de las dos grandes divisiones que hemos hecho de ellos.

El Estado no podrá jamas considerar del mismo modo los delitos relijiosos como los aprecia la Iglesia. Basta recordar que la lei civil se dirije al bien natural de los asociados cuyo objeto son las cosas de este mundo i por consiguiente, no podrá someterlos a su accion sino en el caso que sean verdaderos delitos. Su injerencia no debe ir nunca mas allá, sino para buscar la pública quietud. Tócale de lleno a

la autoridad relijiosa ocuparse de ellos cuando no pasen de esta esfera. Procurar la tranquilidad interna i preparar el bien futuro, hé aquí el campo en que debe ejercitar su poder la Iglesia de Cristo.

Al emitir esta opinion ha sido en la intelijencia de que el Estado reconoce i proteje la relijion católica, con esclusion de cualquiera otra. Donde la libertad de conciencia deja a cada uno pensar a su antojo, claro está que estos delitos no existen i no hai para que ocuparse de ellos. Pero miéntras exista la intolerancia relijiosa, debemos por lo ménos llamar la atencion de estas cuestiones, que dia a dia las vemos ajitar la imajinacion de los publicistas.

Prévios estos antecedentes, diremos que en el Estado donde haya una relijion garantida por las leyes con esclusion de cualesquiera otra, deben estimarse como delitos los ataques directos que se le hagan, Obrar de otro modo, es no reconocer que las leyes penales pueden castigar esos actos, que así lo ha querido la lei política. No obstante, el estado actual de las sociedades modernas, las tendencias liberales que se notan en todos los individuos, aconsejan la suavidad de estas penas, debiéndose correjir a los que delinquen en este sentido, mas bien que castigarlos. Querer avanzar mas, es tal vez causar un mal peor que el que se trata de evitar. La discusion moderada i una instruccion sólida i sin fanatismo en el pueblo, hará mas bien que la represion ciega de leyes tirantes que no dicen el por qué de sus acciones i que sin convencer tratan de imponer por el temor, ántes que por la persuacion. Tales son las armas con que se deben castigar las faltas relijiosas i tales los principios que conviene inculcar en la juventud que se levanta.

II.

Traer a la memoria los hechos del pasado, por tristes i dolorosos que ellos sean, estudiar en la historia, esa fuente inagotable de los acontecimientos, las diversas faces porque atraviesan las sociedades, por mas que en nuestro camino encontremos pájinas sombrías, cubiertas de luto, es un deber. El narrador o el publicista, debe detenerse en ellas i manifestarlas como son; por mas que falsos escritores se empeñen en cubrirlas i adornarlas con el lenguaje engañoso del misticismo.

La palabra inquisicion ha sido oida por todos, con una especie de ódio i de terror. El fundamento de aquel hecho es fácil encontrarlo.

Era este un tribunal bastante irregular, compuesto de jueces de corazon de hierro, fanáticos i estúpidos los mas, i que solo bastaba la palabra desautorizada del primer transeunte para caer en una profunda masmorra. La víctima jamás conocia a su infame detractor. Todos los hechos venian a caer bajo la censura de la fé i penas terribles comenzaban a ser la señal de un martirio prolongado. El tormento funcionaba dia a dia, i muchos inocentes preferian declararse culpables para concluir con una prolongada agonía i poner de un solo golpe fin a una existencia que se les hacia insoportable desde ese fatal momento.

Es imposible suponer que haya persona dotada de mediana intelijencia que se atreva a admitir esta clase de jurisprudencia i las fórmulas crueles i ridículas que la distinguian No obstante, hemos visto escritores prostituidos hasta el estremo de llegar a decir cantando sus benéficos resultados, que esta institucion fué la mas bella aurora del esplendente dia de la civilizacion. Tales palabras estaban reservadas a quien ménos debia remover la lápida que cubre el polvo en que a la sombra del olvido, desaparecen hechos de una crueldad propia de los tiempos bárbaros o de mónstruos como Neron i otros tiranos semejantes.

La inquisicion que apareció en Roma a consecuencia de la herejía de los albijences, solo llegó a fines del siglo XV a ser un tribunal permanente i de derecho comun. La centralizacion de la Iglesia i el predominio de los romanos pontífices, fué una consecuencia precisa de su nacimiento. Sin embargo, hubo en Europa al principio bastante tolerancia para no hacer este tribunal tan odioso como en los tiempos de Torquemada. Pero el fanatismo relijioso que se desarrolló a la conquista de Granada i con las espediciones a Africa, vino a encender los ánimos mas que lo que era natural esperar. Por otra parte, Lutero proclamaba la reforma i desconociendo el poder de los sucesores de San Pedro, encontraba partidarios poderosos i las luchas relijiosas la hicieron salir de raya i para conjurar la tempestad que amenazaba, la hoguera se mantenia encendida con los cadáveres de los que el Santo Tribunal, para mayor honra i gloria de Dios, declaraba herejes. ¡Como si el mártir del Gólgota que fué solo paz i dulzura, hubiera dado semejante ejemplo!

Exhumar los hechos de estos malhadados tiempos seria cubrir de luto nuevamente a la humanidad con solo aquellos vergonzosos recuerdos Que estas cortas palabras que hoi consagramos a su me-

moria sean suficientes para no dispertar los manes de los centenares de víctimas, que hasta hace poco tiempo aumentaban el catálogo de sus mártires!

III.

Largos años la sociedad estuvo bajo la influencia ridícula de creencias llenas de supertícion. La majia, la hechicería i la brujería ocuparon no solo la atencion de las jentes ignorantes, sino que tambien hombres verdaderamente sábios pagaron tributo a semejantes errores.

Felizmente, esa época ha pasado ya en su mayor parte i la ciencia moderna ha demostrado hasta la evidencia que estos delitos han sido una ilusion. Sin embargo, en el dia no faltan charlatanes que aprovechándose de la poca malicia de las jentes de los campos, se presentan a sus ojos como conocedores de lo porvenir i especulan cruelmente a costa de su ignorancia.

La ilustracion hará, no obstante, concluir con estos recuerdos que nos hace asistir a épocas no mui lejanas i en que dominados por el error, grandes i pequeños, ricos i pobres, sábios e ignorantes, fueron vasallos de semejantes creencias.

Esta ha sido la historia de los delitos imajinarios que, relacionados con los relijiosos, no tendrán en adelante lugar en nuestras nuevas leyes sino en cuanto por ellos sean un motivo para castigar a los charlatanes que, procurando mantener siempre en el bajo pueblo la ignorancia hacen de este oficio una profesion lucrativa.

SECCION SESTA.

SUMARIO.—I. Delitos personales.—II. Suicidio.—III. Homicidio.—IV. Parricidio. —V. Infanticidio.—VI. Aborto.

I.

En el párrafo segundo del capítulo tercero, hemos indicado a la lijera los crímenes que pertenecen a cada una de las categorías en que hemos dividido los delitos privados. Réstame ahora completar de una manera mas esplícita aquella clasificacion i darlos a conocer con algunos detalles que puedan servir para la apreciacion que hagamos de ellos en la práctica.

El suicidio es indudablemente el mas grave que se pueda cometer de entre los delitos personales, porque constituye un acto abierto de rebelion contra las leyes eternas de nuestro ser, al quebrantár el prin-

cipio de conservacion que todo hombre tiene para consigo propio, rompe ademas el destino que tiene que cumplir sobre la tierra. Por eso no solo la lei civil ha tenido que venir en ausilio de los que creyéndose con perfecto derecho para usar de su existencia, han puesto a su antojo fin a ella, sino que la Iglesia lo ha estigmatizado a fin de hacerlo aparecer con toda la fealdad de que se encuentra revestido, negándole hasta un pequeño lugar en el sagrado sitio en que descansan los que ya no existen. Pero ahora, tanto los lejisladores como los profesores de la ciencia médica, están acordes en suponer piadosamente que el que atenta contra su vida, lo hace por no estar en el goce completo de sus facultades intelectuales i por consiguiente, humanamente hablando, no es responsable de sus actos.

II.

La lei 1.ª tít. 8.° Part. 7.ª hablando del homicidio dice que es «matamiento de home.» Para completar esta definicion i dar mas claridad a aquella frase, nos permitiremos agregar que homicidio es la destruccion de la vida de un ser humano, causada por el acto, procuracion u omision culpable de otro. Por consiguiente, para que verdaderamente se cometa este delito, que los criminalistas están acordes en sostener que es el mayor que se puede perpetrar contra un individuo de la sociedad, es necesario que la vida haya sido perfeccionada por el nacimiento i que verdaderamente esté destituido de toda causa que pueda poner a salvo la responsabilidad del que lo ejecuta.

El homicidio se divide en voluntario e involuntario. El primero puede ser simple o calificado i el segundo culpable e inculpable. Será culpable en el caso que se cometa por imprudencia e inculpable cuando sea puramente casual.

El homicidio voluntario o necesario como lo llama la lei 16 tít. 6.° Part. 1.ª es el que se comete contra un injusto agresor a sabiendas con intencion, esto es, con verdadero conocimiento de causa i con ánimo de quitar la vida al que nos ataca como único medio de salvar la nuestra. Este homicidio puede tambien ser simple i calificado. Simple será aquel que no se presente acompañado de causas que lo agraven, i calificado el que por razon de la persona, del lugar, del fin, del instrumento o del modo, adquiere un grado de perversidad que inspira mas aversion contra el delincuente. Ejemplo de lo primero será

un asesinato ejecutado por el padre, madre, hermano, por el marido o la mujer u otro pariente inmediato, o bien por un juez, médico, cirujano o boticario abusando en el ejercicio de su profesion. De lo segundo, cuando el sitio en que se lleva a efecto es la Iglesia, el cementerio o algun lugar sumamente público como los Tribunales de Justicia, la Moneda o el Congreso. Lo es por razon del fin cuando se hace robando en un camino; por el arma, cuando se echa mano de fusil, escopeta, trabuco i revólvers i quinto, finalmente, cuando el asesinato se comete de una manera premeditada, a traicion o con alevosía, acechando en algun paraje favorable a su enemigo, disfrazándose, cojiéndole desprevenido, ahogándole, ahorcándole o suministrándole veneno o bien en desafío o incendiando la casa en que se encontrare. Todas estas circunstancias debe el juez tomarlas en cuenta, para ver la culpabilidad real que tenga el acusado i saber entónces aplicarle la pena debida a su delito. Leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, tít. 21 lib. 12 de la Nov. Recop.

Homicidio por imprudencia o impericia es el que se comete, no con designio de matar, sino por falta de cuidado o de ciencia. Un asesinato cometido en estado de embriaguez, o por un castigo estremado que imponga un padre de familia, o un maestro, o cuando teniendo la costumbre de levantarse dormido disparase un arma que se encontrare a mano i causase una muerte, o por cualesquiera otra circunstancia análoga, serán ejemplo de lo primero. Ahora, el médico o cirujano que por impericia manifiesta, ocasione la muerte del paciente o el boticario que cambiase equivocadamente las drogas, nos suministran casos de impericia. Las leyes 5.ª, 6.ª i 9.ª, tit. 8.° Part. 7.ª, imponen la pena de cinco años de destierro a una isla i suspension del oficio a los que se hacen reos de estos delitos; pero las leyes 13 i 14 tít. 21 lib. 12 de la Nov. Recop., que prevalecen sobre aquellas en el presente caso, moderan un tanto el rigor de la penalidad i ordenan se imponga una pena pecuniaria segun la mayor o menor gravedad de la culpa. En la práctica se acostumbra combinar estas leyes i condenar al reo a una pena proporcionada al mérito que arroje el proceso.

Homicidio casual, es el ejecutado por un caso fortuito sin culpa ni falta alguna del que lo comete, como si cortando árboles o derribando algun edificio i avisando previamente a los transeuntes, cayese un árbol, una piedra o un escombro i causase una muerte. Como el hom-

cidio es aquí casual, no hai delito ni cuasi delito, porque se supone que al ejecutarlo, no ha habido malicia, descuido ni imprudencia. No obstante, en el sumario indagatorio que se levante con este objeto, debe probarse con el testimonio de hombres buenos i jurar el homicida que el hecho fué casual i que no tenia con el muerto enemistad de ningun jénero. Si así lo hiciere, deberá el reo ser absuelto i en el caso contrario será convencido de malicia i digno de pena arbitraria, conforme a lo prescrito en la lei 4.ª, tít. 8.° Part. 7.ª i lei 7.ª tít. 17 lib. 4.° del Fuero Real.

Réstanos ahora tratar del homicidio necesario, que es el que se comete en defensa de la propia vida, sin que se pueda evitar so pena de perecer. La lei 16 tít. 6.°, Part. 1.ª i la 2.ª, tít. 8.° Part. 7.ª dan derecho para prevenir al injusto agresor que me acomete, llevando en la mano cuchillo desembainado, espada, palo, piedra u otro instrumento con que pueda matarme. Tampoco se ha de esperar que hiera ántes, porque podria suceder que al primer golpe nos quitase la vida. Por eso debemos rechazarle i aun darle la muerte si no podemos de otro modo conservarnos. *No se incurre* en pena alguna obrando así en el presente caso; pero si se puede salir del lance sin peligro i sin deshonor, huyendo, dando voces, recurriendo a la proteccion del juez, o de otra persona o hiriendo al agresor sin causarle la muerte, se incurrirá por el exceso en alguna pena estraordinaria i proporcionada a la culpa.

Escriche en su Diccionario de Lejislacion i a quien tenemos constantemente a la vista, hablando de esta clase de homicidios, continúa así: «Si nadie ha presenciado el lance, se tendrá en consideracion las circunstancias de las personas i del caso, la especie de instrumento i otras particularidades para calificar de necesario o escesivo al homicidio, aunque siempre que conste que un hombre ha quitado a otro la vida por defenderse, se le tendrá que escusar miéntras no se pruebe que abusó de las circunstancias para cometer un verdaro crímen.»

Tambien se reputa necesario el homicidio ejecutado por salvar la vida de las personas que nos están unidas con los lazos de la sangre i de la naturaleza hasta el cuarto grado i aun la de nuestros amos en caso de que no hubiese otro medio de librarlos del peligro, lei 1.ª tít. 21 lib. 12 Nov. Recop. Lo es con mas razon el que hiciere el marido i la mujer por salvar el uno al otro: lo es así mismo el que una mujer cometiere en defensa de su *honor* que un atrevido quisiere quitarle

con violencia; i escusable i hasta cierto punto laudable, el cometido por un tercero en defensa de cualesquiera persona injustamente atacada.

III.

Consagremos ahora unas cuantas líneas al crímen mas horroroso i repugnante que puede cometer el hombre. Queremos hablar del parricidio i por raro que nos parezca encontrar personas dotadas de un corazon tan depravado, ésta es una verdad, que aunque nos humille, es por desgracia mas comun que lo que nos pudiéramos imajinar. El célebre Solon que no quiso establecer en Aténas pena alguna contra este delito, fué porque no pudo comprender que hubiese en el mundo seres racionales que rompiesen los vínculos mas sagrados i dulces de la naturaleza. Pero cuando una triste esperiencia vino a convencerlos de lo contrario, penas estraordinarias i severas hubo de inventarse para castigar tambien a un delito estraordinario. La lejislacion ejipcia fué por consiguiente, severísima en este sentido i agudas cañas atormentaban todo el cuerpo del parricida para arrojarlo en seguida en un monton de espinas i prenderles fuego. Casi igual suerte corria al matador de su hijo, el cual debia tener en sus brazos por espacio de tres dias i tres noches contínuas, el triste cadáver, para dejarlo en seguida abandonado a sus crueles remordimientos.

En Roma, por las leyes de las XII Tablas, se ordenó que el parricida fuese metido vivo en un saco de cuero, acompañándole un perro, una víbora i un mono, para que, privado de todos los elementos i abandonado al furor de estos animales, esperimentase el culpable todos los suplicios i quedase privado de sepultura. Mas tarde, en tiempos del emperador Adriano, se dispuso que el parricida fuese arrojado a la furia de las fieras o quemado vivo.

Las leyes de Partida agravaron esta pena ordenando que al autor de un parricidio o al sospechoso de un delito semejante, fuese azotado, cocido en un cuero i arrojado así al mar o rio mas inmediato, llevando por compañeros un perro, un gallo, una culebra i un mono, porque estos animales matan i comen indistintamente a sus padres o a sus hijos.

En la práctica el rigor de estas prescripciones, ha disminuido notablemente i los crímines por alevosos i repugnantes que nos parez-

can, tienen castigos mas humanos i están revestidos de ménos fórmulas i exentos de ese ridículo subterfujio que no está llamado a ejercer ningun bien saludable en la clase de jentes que concurren a presenciar los últimos momentos de vida de un ajusticiado, condenado por semejante delito.

Prévios, pues, estos antecedentes, podemos ya definir el parricidio diciendo, que no solo lo comete el que mata a sus padres, sino tambien a algun otro pariente inmediato o personas con las cuales nos liguen relaciones tan estrechas, que nos constituyan en precisa necesidad de guardarles el mismo respeto que deberíamos a los autores de nuestros dias.

IV.

Hablando legalmente, infanticidio es la muerte causada voluntariamente a un niño viable i bien formado en el momento de nacer o poco despues de su nacimiento. El infanticidio no solo puede provenir del acto material de privar de la existencia a un recien nacido, sino tambien por violencias ejercidas sobre el niño o bien del abandono o esposicion de su persona, de la falta de los auxilios necesarios que deben prodigarse a la frájil existencia del que hace su entrada en la vida i que léjos de exitar cólera i aborrecimiento, hai un sentimiento jeneroso que inspira en su favor cariño i compasion. Por esta razon, el infanticidio voluntario tiene el carácter de homicidio alevoso, porque se ejecuta en contra de un ser enteramente débil que no puede ni defenderse ni invocar el auxilio de nadie. Tal cobardía infama en sumo grado al autor de un hecho semejante i la sociedad no ha sancionado jamás aquel principio que invocan los defensores de la honra de la mujer, porque eso seria agregar un crímen a otro crímen.

Averiguado, pues, que se ha dado muerte a un recien nacido, delito sumamente difícil de probar, la persona que resultare culpable debe sufrir la pena del homicida. Pero en el caso que sea el padre o la madre de la víctima el infanticida, están acordes los jurisconsultos en opinar que debe imponérseles la pena del parricida.

En rigor, el aborto no es mas que una especie de infanticidio, por eso es que nos vamos a ocupar de él en el presente párrafo.

Principiaremos por definirlo diciendo que es la espulsion prematura de un feto ántes del término natural de la preñez, por medio de pro-

cedimientos esternos o internos susceptibles de producir aquel efecto. Hai, pues, aborto natural o espontáneo, i aborto voluntario o provocado. El primero no es mas que el efecto de causas predisponentes que obran por sí mismas independientemente de la voluntad de persona alguna. El segundo, es el resultado de algun medicamento que se tomó o de alguna operacion que se puso en juego para obtener tan triste resultado.

La repugnancia con que en todos tiempos se ha mirado este crímen, ha hecho castigarlo con penas tan severas, como la capital, siempre que el feto hubiese sido animado i hubiese habido verdadera intencion de cometerlo. La lei 8.ª tít. 8.° Part. 7.ª dice lo siguiente: «Mujer preñada que bebiese yerbas a sabiendas u otra cosa cualquiera con que echase de sí la criatura, o se feriese con puños en el vientre o con otra cosa con intencion de perder la criatura, et se perdiese per ende, decimos que si la criatura era ya viva en el vientre entonce quando ella esto hizo, debe morir por ello et haber aquella pena que se contiene en la ley docena.» La lei a que se hace aquí referencia es la del que comete parricidio.

LECCION SÉPTIMA.

SUMARIO —I. Delitos de opinion.—Injurias i calumnias.—II. Adulterio.—III. Violacion, rapto i estupro.

I.

Toda persona que sea atacada en su honra o reputacion sufre un verdadero perjuicio. El hombre se encuentra en la precisa obligacion de mantener incólume su dignidad i su honor. La sociedad está interesada en que los individuos que la forman, sepan apreciar este bien i sean celosos en conservarlo. Las lejislaciones antiguas i modernas de todos los pueblos civilizados, han admitido esta clase de delitos, que los han llamado de opinion i en el catálogo de las penas, les han indicado una proporcionada al perjuicio que resulte a la persona que se ofende.

Las injurias ocupan un lugar preferente entre los delitos que hemos llamada de opinion. Pero, para que se cometa es preciso que se haya hecho con ánimo de ofender i por persona capaz de responder de sus actos i de hechos prohibidos espresamente por las leyes. De aquí se deduce que injuria es todo aquello que uno dice, hace o escribe con

intencion de deshonrar, afrentar, hacer odiosa o despreciable alguna persona o mofarla para que caiga en el ridículo.

La lei 3.ª tít. 9 Part. 7.ª divide la injuria en *verbal*, *real* i *escrita* comprendiendo en esta última las pinturas i caricaturas que tienden al logro de zaherir personas verdaderamente honorables. Comete, por lo tanto, injuria verbal todo el que escarnece ya de viva voz, en presencia o en ausencia a otro, con el objeto de infamarlo o hacerlo perder en su reputacion. Pero si la injuria fuere de obra o de hecho, como por ejemplo, haciendo remedos o jestos delante de otros o le hiere con las manos, palo, piedra o instrumento cortante, o le escupe o hace cualesquiera otra manifestacion ofensiva i aunque no realice su intento, se cometará una injuria real. Finalmente, la escrita es la ofensa que se hace por pasquines, carteles, láminas o caricaturas injuriosas o por cualesquiera otra clase de publicaciones.

Respecto de las injurias escritas, consúltese la lei de 16 de setiembre de 1846 sobre abusos de la libertad de imprenta, en la cual hai que notar que está sujeta a la censura de la prensa la conducta funcionaria de los empleados públicos en su carácter de tal; pero en manera alguna esta licencia se estiende a sus actos privados, los cuales son favorecidos por las leyes que se han encargado de hacer un santuario del hogar doméstico. En el primer caso puede rendirse prueba a fin de averiguar la verdad de los hechos que se imputan, si así lo estima necesario el jurado, que es en esta clase de juicios el tribunal competente. En el segundo caso no se admite jamas prueba de ningun jénero, porque esto seria agravar la injuría.

Hablando ahora en términos jenerales, podemos ademas dividir las injurias en leves o simples i en graves i atroces. La lei 20 tít. 9 Part. 7.ª señala las que pueden ser graves, perteneciendo a la categoría de las leves las que no van acompañadas de las circunstancias que allí se espresan.

Estos delitos se penan segun la gravedad de la falta, imponiéndoles una multa o una prision que el juez estime correccional a la ofensa que se cometió. Sucede, sin embargo, que el reo muchas veces en la presencia judicial dá una satisfaccion a la persona ofendida i consignada en el acta de la comparesencia, que suscribe el juez i las partes i la que autoriza el secretario, es lo bastante para terminar querellas odiosas. Reparada, pues la injuria, todo lo demas desdice de la jenerosidad que es necesario tener para el que nos calumnia. Otras

veces se condena al reo a lo que la lei 2 tít. 3 lib. 4 del Fuero Real, llama cantar la palinodia, que solo tiene lugar en las injurias graves o atroces. Esto no es otra cosa que desdecirse ante el juez i testigos de las faltas que imputó al ofendido, haciendo una deprecacion o súplica de perdon, a fin de que el injuriado quede en su buena reputacion i fama. Probada la injuria por el reo, segun el sentir de la lei 1.ª tít. 9 Part. 7.ª queda libre de toda pena.

Las injurias reales tienen señalada una escala de Penas en el Senado Consulto de 20 de marzo de 1824. Véase la parte positiva de esta memoria.

Pasemos a tratar de la calumnia, que es tambien otro de los delitos que ataca directamente el honor i delicadeza de las personas. Desde luego podemos definirla en estas palabras: es una falsa imputacion de una accion u omicion especial para herir maliciosamente a otro i perjudicarlo, por consiguiente, en su persona, honor e intereses. Divídise en judicial i estra-judicial i esta última, en pública i privada. La pública, que es la que dá accion para entablar querella i buscar el castigo de la ofensa recibida, es la que llamará nuestra atencion por ser un delito grave, i porque sus consecuencias pueden, por lo tanto, ser funestas para la la persona contra quien se dirije.

Tanto la Lejislacion Romana, que fué inflexible en mantener la honra i dignidad de las personas, como los códigos posteriores de las naciones civilizadas, han mirado con horror al calumniador i en el ardiente deseo de hacer que los hombres en sociedad se guarden las consideraciones que se merecen, no solo la lei de las XII Tablas, sino tambien la 26 tít. 1.º Part. 7.ª imponen al calumniador la pena del talion, esto es, la misma que mereceria el calumniado si se le hubiese probado el delito que se le atribuyó. Pero en la práctica, el rigor de esta disposicion ha quedado sin efecto, i los jueces castigan semejante delito con penas arbitrarias acomodadas al rango de las personas i calidad de la imputacion, debiendo siempre el reo hacer una declaracion honorífica en favor del ofendido i pagar costas, daños i perjuicios.

Tal es la práctica seguida en nuestros tribunales en esta clase de delitos, práctica introducida en bien de la civilizacion i que es suficiente para suprimir los avances de jentes mal intencionadas, que cargan ademas con el desprecio i el baldon de las personas honradas.

II.

Pasemos a ocuparnos de los principales delitos contra el pudor con la brevedad que se necesita emplear en esta clase de trabajos. Principiaremos, pues, por el adulterio que, segun la lei 1.ª tít. 17 Part. 7.ª *es yerro que home face yaciendo a sabiendas con mujer que es casada con otro*. Segun esto, lo que constituye el adulterio, es el ayuntamiento carnal de mujer casada que, violando la fidelidad conyugal, concede sus favores a otro que no sea su marido.

Si recorremos las lejislaciones antiguas, encontraremos en los códigos de los primeros pueblos, severas penas para castigar este delito. La rudeza de los tiempos en que se dictaron i la barbarie que siempre acompañaba a los castigos, fué sin duda el oríjen de aquella refinada crueldad que se veia en todas las acciones humanas que tendian a reprimir los delitos de sus conciudadanos. En el dia esas penas son ridículas e inaceptables; porque carecen de fundamento i analojía i no consiguen el fin que debe tenerse en cuenta al reprimir un delito.

Así, pues, los antiguos ejipcios, dice Escriche, imponian por el adulterio la castracion, creyendo hallar en esta barbarie cierta especie de proporcion entre el delito i la pena; pero despues daban al hombre mil azotes i cortaban la nariz a la mujer. Los Lidios establecieron contra este delito la pena de muerte. Los Bramas condenaban a las mujeres adúlteras a ser comidas de los perros. Los Judios apedreaban a los dos culpables. Los antiguos Sajones quemaban a la mujer i sobre sus cenizas levantaban un cadalzo, en que daban garrote a su cómplice. Los Romanos imitaron a los antiguos Ejipcios i despues recurrieron a varias penas, inclusa la capital. La lei 15 tít. 17 Part. 7.ª impone a la mujer adúltera la pena de azotes públicos, reclusion en un monasterio i pérdida de su dote.

Leyes posteriores entregaban al marido a los dos adúlteros para que dispusiese a su arbitrio de ellos; pero no podia matar a uno i dejar vivo al otro. Mas tarde él marido tenia facultad de matar a los delincuentes siempre que fuese en *infraganti delito*.

La pena capital no guarda analojía con el delito. Es demasiado rigurosa. La de azotes es contraria al mismo pudor que debe conservarse en las mujeres. Entregar a los adúlteros en poder del marido, es volver al estado natural en que no habia leyes i cada uno se hacia justicia por sí mismo. La lei que autoriza al marido para quitar la

vida en infraganti delito; es bárbara i salvaje, porque reviste de la autoridad suprema, a un hombre encolerizado i cegado por la pasion de los celos al hacerlo juez de su propia causa i entrega al furor ciego, la espada que solo debe empuñar la impasible justicia, pudiendo abusar de esta facultad para matar a alguien de acuerdo con la mujer, ya que la condicion impuesta al marido de matar a los dos o a ninguno, segun el concepto de la lei, no se ha de verificar absolutamente, sino solo en el caso de que sea posible.

Caidas en desuso todas estas leyes por el perfeccionamiento de las sociedades, parece no obstante, que si el marido matase a los adúlteros en *infranti delito*, su justa zaña i el ver pisoteado su honor, serian causas que atenuasen un tanto su homicidio.

La lei 4 tít. 26 lib. 12 Nov. Recop. ordena que solo pueda acusar de este delito el agraviado i que la queja sea comprensiva a los dos adúlteros o a ninguno, lei 3.ª tít. 28 lib. 12 Nov. Recop. Por consiguiente, no es este un delito que puede perseguirse de oficio ni que dá accion a persona alguna, si el marido no hace valer su derecho. Sin embargo debe entablarse la queja dentro de cinco años, como lo dispone la lei 4 tít. 17 Part. 7.ª Pero si ántes de este tiempo, el marido hubiese hecho alguna manifestacion que pruebe que ha perdonado a la mujer, cesa en el acto el derecho de acusacion que haya en su contra. Finalmente, el adulterio es causa lejítima para el divorcio, siempre que no haya sido la mujer inducida por su marido a cometer este delito.

Vamos ahora a ver las penas que conviene imponer a esta clase de crímenes, ya que por la crueldad de las que hemos recorrido, son inaplicables en nuestros tiempos. Ante todo, debemos de suponer que lo mas conveniente al honor del injuriado, es no ocurrir a los tribunales, porque eso seria publicar su propia afrenta i atraer sobre sí el desprecio de todos. Estas cuestiones deben morir en el seno de la familia i no salir jamas de los humbrales de la puerta de calle. Pero como no es posible vivir con una mujer que ya ha perdido el cariño i la ilusion por su marido, lo mejor seria una separacion voluntaria. Emplear con ella el rigor, o abusar de la fuerza para castigarla, es una accion ruin i propia de un cobarde que abusa de la fuerza con el ser mas débil i que no haria mas que empeorar su situacion creándose mas ódio.

No obstante, la lei 1.ª tít. 28 lib. 12 Nov. Recop. faculta al ma-

rido para pedir la pena que quiere se aplique a los culpables; pero ésta tiene que ser igual para ámbos delincuentes i en caso de remitírsela a la mujer, tiene que estender al cómplice su jeneroso perdon. A veces se impone el destierro o multa. El juez tiene que tomar en cuenta mil circunstancias que pueden disculpar o agravar el delito Probado el adulterio, produce efectos civiles, talvez peores que la pena con que se suele castigar. Véanse los arts. 171 i 172 del Código Civil.

Hé aquí como la civilizacion ha operado un cambio tan radical i benéfico en esta clase de delitos, que es tan raro encontrarlos en poder de los jueces i que mueren en el silencio de la noche, para no dar un escándalo a la sociedad i no cargar con la mofa de todo un pueblo que tiene apodos sarcásticos para el ofendido.

III.

Para concluir con el presente capítulo, nos queda que tratar de tres delitos, que por desgracia son mas comunes que lo que debia de esperarse. Son éstos, la *violacion*, el *rapto* i el *estupro*.

Se comete violacion, yaciendo por la fuerza con una mujer, soltera viuda o casada o empleando medios para debilitar sus fuerzas o privarla de su razon. Las leyes califican tambien de violacion, el yacer con persona menor de doce años, aunque ella consienta en el acto, por cuanto no está todavía apta para la cópula i no ha llegado a la puvertad.

Rapto, dice la lei 15 tít. 2 Part. 4.ª, es el robo que se hace de alguna mujer sacándola de su casa para llevarla a otro lugar, con el fin de corromperla o casarse con ella. Segun esto, el rapto puede ser de fuerza o de seduccion. El primero, es el que se ejecuta contra la voluntad de la persona robada, i el segundo, cuando ésta consiente en él con promesas, halagos u otros artificios del raptor.

Estupro es la violenta desfloracion de una doncella, ya sea que consienta por temor o se entregue engañada por las promesas de matrimonio. El estupro puede ser voluntario e involuntario. En el primer caso, no se impone pena alguna, porque ha sido con consentimiento i sin causar injuria. En el segundo si intervino fuerza física, el estuprante como el raptor, deben er castigados con pena de muerte. Si se valió de fuerza moral para el logro de su objeto, es

costumbre, lo mismo tambien que en el rapto, condenar al reo a casarse con la ofendida, a dotarla en una cantidad que jeneralmente regula el juez, segun el rango i circunstancias de las personas, para resarcirla de sus perjuicios i que le sirva de dote, o bien condenar a un destierro que tambien es prudencial en el juez. Ademas de estas penas, la mujer perjudicada de este modo i en caso de tener prole, puede hacer valer los derechos que le acuerda nuestra lejislacion civil, en bien del que nace.

LECCION OCTAVA.

SUMARIO.—Delitos reales.—El incendio.—Hurto i Robo.—Estafa i falsificacion.

Para terminar el cuadro de los delitos, réstanos decir cuatro palabras sobre los que hemos llamado reales i que ofenden directamente los intereses materiales de los individuos de la comunidad. En esta categoría se comprenden, pues, todos los perjuicios que podamos ocasionar en las cosas o bienes de otra persona. Fácil es conocer entónces los delitos que deba comprender la presente seccion, al contrario de lo que sucede en los personales i en los de opinion, que suelen confundirse. Hai delitos por los cuales se causa no solo un mal físico en la persona en quien se ejecuta un crímen, sino que tambien se le irroga un mal de opinion, un perjuicio sério en su honra o en sus relaciones sociales. Tales son los golpes, la violacion, el rapto i el estupro. Estos tres últimos delitos hacen perder notablemente a las jóvenes que tienen la desgracia de padecerlos. Por lo tanto, pertenecen a las dos primeras categorías que hemos indicado. Ambas dan accion para perseguirlos, puesto que perjudican a la persona física i mui principalmente a su honra, el mas precioso tesoro que debe conservar intacto la mujer.

Previos estos antecedentes, ocupémosnos de los delitos reales:

El incendio.—Segun la lei 5.ª tít. 15 i la 7.ª tít. 21 lib. 12 Nov. Recop. el incendiario que a sabiendas quema casas o mieses o prende fuego con el objeto de que otro perezca, es castigado con pena de muerte i tiene obligacion de resarcir los males que ocasione; porque es necesario castigar de una manera bien séria un delito de tanta gravedad como el presente. Pero en el caso de que el incendio haya sido el resultado de neglijencia, falta, imprudencia o descuido, incurre solo el culpable en la obligacion de reparar el daño causado i en

una pena arbitaria que le impone el juez, segun las circunstancias i la mayor o menor gravedad de la culpa. Tal es la doctrina que nos enseña la lei 9 tít. 10, i leyes 10 i 11 tít. 15 part. 7.ª Del incendio fortuito nadie es responsable, así como tampoco hai obligacion de reparar los daños que se ocasionen en las casas o sitios vecinos por cortar el fuego, a fin de que no tome mas proporciones ni cause mayores estragos.

Hurto.—Comete hurto el que sustrae o toma fraudulentamente cosa mueble ajena sin consentimiento de su dueño.

Robo.—Comete robo el que quita alguna cosa mueble ajena contra la voluntad de su dueño, con violencia o fuerza hecha a la persona. Lei de hurtos i robos, de 7 de agosto de 1819.

Estafa.—Comete este delito toda persona que se vale de artificios o al ménos de apariencias lícitas para engañar i pedir, sacar o tomar cosas ajenas con ánimo de no entregarlas. Por la definicion que hacemos de la estafa, se vé que se puede cometer de mil maneras i que es difícil reducirla para dar reglas sobre este particular. La lei 12 tít. 16 Part. 7.ª deja al arbitrio del juez la pena que le parezca justa el aplicar, segun las circunstancias con que se halle revestido el hecho i las personas que intervinieren en él.

Falsificacion.—Bajo este nombre se comprende toda clase de falsedad que se pueda cometer en perjuicio de otro, ya sea imitando, suponiendo, alterando o suprimiendo algo i con malicia, para violar un derecho ajeno.

Puede, pues, cometerse este delito de cuatro modos: con palabras, con escritos, con acciones u hechos i por uso.

Faltan de palabras, no solo el testigo que deja de decir la verdad en juicio, sino tambien el que lo soborna o corrompe; el juez que sentencia maliciosamente contra derecho i el que trata de corromperlo por paga o de cualesquier otro modo; los abogados que alegan leyes falsas o que ayudan a la parte contraria, bien sea revelando los documentos o secretos de su cliente o admitiendo falsas escepciones. En igual caso se encuentra el procurador.

Cometen falsedad por escrito, todo ministro de fé que autoriza cosas falsas o que no cumple con sus obligaciones, como se lo prescriben las leyes.

La falsedad por acciones u hechos, consiste en tomar o ejercer funciones que no le pertenecen, mudarse nombre, el finjimiento de parto;

mandar hacer sellos o cuños falsos, la fabricacion i emision de moneda falsa o adulterar la verdadera, i otras.

Finalmente, hai falsedad por *uso* o mas bien dicho por *abuso*, cuando a sabiendas una persona se aprovecha de la falsedad cometida por otro. Èstos ejemplos darán a conocer que no siempre este delito se presenta revestido de unos mismos caracteres. Por lo tanto, puede estar rodeado de circunstancias que debiliten o agraven la responsabilidad del culpable.

Entre nosotros hai de notable en el presente caso, que, segun real cédula de 22 de julio de 1784, se ordenó que el falsificador de los sellos del papel sellado, sea juzgado por los mismos trámites i castigado con la misma pena que merece el monedero falso. Segun las leyes 9 tít. 7.° Part. 7.ª i 4.ª tít. 8.° Lib. 12 Nov. Recop., el monedero falso se castiga con la pena ordinaria de muerte i con la confiscacion de sus bienes. No obstante, como esta lei es demasiado rigurosa, es casi práctica que el Consejo de Estado la conmute en cuatro o seis años de Cárcel Penitenciaria.

LECCION NOVENA.

SUMARIO.—I. De la participacion en los delitos.—II. Participacion verdadera.—III. Codelincuencia i complicidad.—IV. Participacion estensiva.

I.

Rara vez un delito es obra de un solo individuo. Varios concurren de ordinario en mayor o menor grado a su ejecucion o a encubrirlo por lo ménos despues de cometido. Por eso es que la penalidad de todos esos partícipes tiene que ser materia de un estudio especial, para que la graduacion sea proporcionada a la culpa que resulte en contra de cada uno de los que tomaron parte en el hecho.

De dos maneras puede ser la concurrencia de distintas personas en un delito dado: por *participacion verdadera*, esto es, por actos simultáneos a la concepcion i ejecucion de aquel; i por *participacion estensiva*, es decir, por actos posteriores a la perpetracion del crímen.

Subdividiendo el primer miembro de esta clasificacion, tendremos que la participacion verdadera puede ser de tres clases: *moral*, *física* i *mista*. La participacion moral, recae sobre los actos resolutorios del delito cuando está todavia por cometerse. No importa, pues, que la mano de uno no ejecute el delito, basta que decida o aconseje al que va a servir de instrumento de aquel crímen, para ser partícipe mo-

ralmente en él. Por el contrario, la participacion *física* consiste en la cooperacion material, pero no intencional que se presta a la ejecucion de un delito. Tal seria, por ejemplo, la participacion de un cochero que sirviese al rapto de una jóven o la de un sirviente que ciegamente ayudase a un crímen, sin que tuviese noticias de lo que pensaba ejecutar su amo. Finalmente, la participacion *mista* es la que reune uno i otro carácter. El individuo que aconsejó un homicidio i el mismo facilita los medios de llevarlo a cabo suministrando la fatal posion que debe dársele a la víctima que se ha escojido, habrá ocupado un lugar en esta tercera clasificacion que dejamos hecha.

II.

Acabamos de decir que en el crímen concurren de ordinario varias personas. A primera vista se comprende fácilmente que no todos han de tener igual grado de culpa i sin embargo, los criminalistas antiguos daban el nomdre de cómplices a todos los que tomaban parte en un delito. Esto era jeneralizar demasiado i dar a esta palabra un alcance que no tiene. Nunca la participacion de unos será tan eficaz como la de otros. Hé aquí entónces, que no todos son igualmente criminales i por consiguiente, afecta a cada uno desigual responsabilidad:

Ahora la participacion verdadera en el crímen, puede tambien ser de dos maneras atendida su influencia en el mismo. Una, sin la cual el delito no se habria cometido; otra, cuya falta no lo habria estorbado. A la primera llaman hoi los criminalistas *codelincuencia*, i la segunda se conoce con el nombre de *complicidad*. *Autor* o *reo*, es entónces el que concibe la idea de un delito, bien lo ejecute por su propia mano o arrastre a otro a llevar a efecto su intencion. *Codelincuente*, el compañero del que delinque; i *cómplice*, el que contribuye de alguna manera a la perpetracion del crímen.

La codelincuencia puede referirse a la resolucion i a la ejecucion del delito. Puede, por lo tanto, verificarse de tres maneras: *mandando*, *pactando* i *aconsejando*. La complicidad es siempre mas limitada i tiene lugar por dos medios, que son: *concurriendo a la ejecucion del mismo crímen o ejecutando hechos materiales para la perpetracion del mismo*. El sirviente que de acuerdo con el ladron, abre la puerta para que éste penetre a ejecutar su intento, concurrirá del primero de estos modos, i del segundo, si ademas de ser él el que los

introduce, toma tambien parte en la perpetracion del delito i se divide junto con ellos del provecho que hayan alcanzado.

III.

Es de suma importancia tener presente las divisiones que anteceden, porque todas ellas tienden a establecer el modo como se concurre al delito i las diversas graduaciones en la responsabilidad, i por consiguiente, en la complicidad que pueda resultar para cada uno de los codelincuentes. Así, por ejemplo, en el caso de la participacion por mandato, es mayor la responsabilidad del que ordena o preceptua el delito, que la del que lo ejecuta obedeciendo indebidamente órdenes que bajo ningun aspecto está obligado a cumplir. Nunca la debilidad de otros debe servir para satisfacer nuestras venganzas. Es esto hacer representar papêles tristes i degradantes por demas a nuestros semejantes. Es abusar de la posicion ventajosa en que coloca la suerte a unos en perjuicio de otros. En el pacto, tan odiosas i despreciables son las acciones del que recibe dinero por cometer un delito, como la del que lo dá con semejante objeto. En el caso de la codelincuencia por consejo, la culpa i la responsabilidad es ménor en el aconsejador que en el perpetrador.

Ademas de las circunstancias espresadas, pueden haber otras causas jenerales que agraven o atenúen la responsabilidad de uno de los correos, en un delito a cuya perpetracion han concurrido dos o mas personas. Tal seria, por ejemplo, la participacion de un criado en un delito de su amo; la de la mujer en el de su marido; circunstancias son estas, que atenuarian la responsabilidad de dichas personas. De la misma manera, la circunstancia de ser uno hijo de aquel a quien se ofende con el delito, agravará su responsabilidad en el crímen.

Pueden, pues, los codelincuentes tener distinta responsabilidad i por lo tanto, ser merecedores de diversa pena, ya por la parte mas o ménos principal que hayan tenido en el delito, ya por concurrir respecto de algunos de ellos, circunstancias especiales de agravacion o atenuacion. Puede tambien la codelincuencia llegar hasta el punto en que las dos, las tres o las cien personas de quienes se trata, sean igualmente delincuentes. Así, por ejemplo, los individuos que componen una gabilla de salteadores i que juntos concurren igualmente a la ejecucion de un delito. La codelincuencia alcanza en el presente

caso a su mas alta espresion. Finalmente, el crímen de la complicidad es siempre mucho menor que el de la codelincuencia, ora se consideren los instintos de la naturaleza, ora se tomen en cuenta los males que estas acciones producen a la sociedad o bien se mire a la calidad misma de las acciones, pues una es principal i la otra accesoria o secundaria.

IV.

La participacion estensiva se refiere a la perpetracion de algunos actos, ligados en cierto modo con el delito principal, pero cometidos despues de su completa consumacion. Es, por lo tanto, una concurrencia indirecta, i que se ha convenido en llamarla estensiva en contraposicion a la concurrencia real i efectiva, que se nota en la complicidad i codelincuencia. Es fuera de duda i todos están acordes en sostener, que la sociedad no solo tiene derecho a castigar los delitos cometidos, sino tambien a prevenir los que traten de llevarse a efecto. Reoonocida la verdad de este principio, tenemos que tanto al que oculta al criminal como el que a sabiendas contribuye de cualquier otro modo a que el delito de éste tenga un éxito favorable. De todos modos, se viola un derecho que la sociedad tiene; porque previniendo los delitos se evitan los grandes males i la alarma que trae consigo la ejecucion del crímen. El delito en la participacion estensiva es subalterno i la pena es siempre mucho menor que la que merece el autor principal.

La ocultacion de los delincuentes es un hecho que se condena i castiga con justicia. Todos estamos en la obligacion de auxiliar a las autoridades constituidas para que nos aseguren nuestro bien estar i la lei tenga una pronta i cumplida ejecucion. I si por el contrario, faltamos a esta obligacion, cometemos un verdadero delito, cuyo perjuicio es grave para la sociedad. La lei debe respetarse en todo caso i el malvado no merece nunca proteccion, cuando están de por medio nuestros propios intereses. Pero en materia de ocultacion es preciso tener presente, que el que pone estorbo o no se presta a facilitar la accion de la justicia, puede tal vez hacerlo obedeciendo a deberes que hablan mas alto en su corazon. Bárbaras i crueles serán las leyes que impusieran castigo al hijo porque no se prestaba a facilitar el castigo de sus padres. Mil i mil veces es mas elocuente ver al hijo amante i cariñoso sacrificándolo todo por servir a los autores de sus

dias, que mirarlo convertido en delator infame, destruyendo eses relaciones naturales que tan hermosas se presentan a nuestra vista. Las leyes positivas serian inútiles en este caso i su accion no tendria jeneralmente fuerza ni eficacia alguna.

SECCION TERCERA.

DE LAS PENAS.

LECCION PRIMERA.

SUMARIO.—I. Idea de la pena; sus fundamentos; su límite i regla; fines que debe tener en vista el lejislador al aplicar la pena.—II. Cualidades de las penas.

I.

Como consecuencia precisa e indispensable del estudio que acabamos de hacer de los delitos, tenemos que ocuparnos ahora de buscar los medios de prevenirlos i castigarlos. Hé aquí, pues, entónces la necesidad de la pena, que no es otra cosa que el mal que se padece contra nuestra voluntad, impuesto por los poderes constituidos del Estado, en resarcimiento del mal que por culpa o malicia se causó voluntariamente.

Es un hecho que la sociedad humana, en todos los tiempos ha aplicado siempre penas a los asociados cuando han quebrantado sus leyes o violado algun precepto acompañado de la correspondiente sancion. Este hecho está justificado por las nociones inmutables del crímen i del castigo, reunidas a las de superior e inferior La pena es escencialmente un mal, porque por ella se establece una reparacion completá del perjuicio que se cometió con el delito que se trata de compurgar. La pena moral trae por consecuencia un mal moral; la pena social un mal social, esto es, un mal de cualquiera clase impuesto por los poderes del Estado á los que han delinquido quebrantando sus leyes.

Pueden servir de materia de las penas todos los bienes que gozan los hombres en sociedad, pues en ellos puede haber privacion i por consiguiente, en todos ellos cabe el hecho del mal. La libertad, los derechos civiles i politicos, la fortuna, el honor i hasta nuestra existencia misma, pueden dar ocasion a que la lei se estienda a ellos i

nos arrebate i disminuya su goce, en satisfaccion de algun crímen cometido.

La criminalidad es la base, el fundamento de la pena. Absurda i tiránica seria la lei que no estuviese basada en la justicia, i por eso al aplicar la pena al delincuente, se busca la analojía mas perfecta posible, con el objeto que sea igual o proporcionada a lo ménos a la falta que se trata de correjir. Lo contrario seria un rigor sin objeto i en una lejislacion el terrorismo debe estar mui léjos. Tampoco la lei debe ser nunca una pantalla que encubra la venganza del que la aplica; sino que se vea al juez libre de todo ódio, ser solamente el representante de la sociedad que castiga con discernimiento i que no traspasa aquello que de antemano le ha sido preceptuado por una lei fija i que se supone conocida de todos los ciudadanos a quienes obliga obedecer i respetar. Las opiniones en política deben quedar fuera de las puertas del juzgado, para poder ser justo e igual para con todos. Hé aquí en dos palabras los augustos i nobles deberes de los representantes de la justicia.

Llámase *límite de la pena* el último punto hasta donde puede llegar sin faltar a su lejítimo i santo carácter. Este punto debe existir indudablemente, porque no todos los males han de poderse aplicar caprichosamente para castigar los crímenes cometidos. Semejante límite lo marca i determina la justicia jeneral i la conciencia humana que es su medio e instrumento. *Regla en la pena* es el punto en que, segun las circunstancias sociales, debe fijarla el lejislador. Esta regla no debe ser otra que la utilidad pública, la conveniencia i el bien jeneral de la nacion. La justicia i el derecho absoluto, se han encargado de trazar los diferentes círculos de penalidad, debiendo el lejislador, dentro de cada esfera, obrar, no de un modo caprichoso, sino atendiendo a las circunstancias que se presenten en los hechos i pesando su influjo, acercarse mas o ménos en su decision a esa circunferencia que en ningun caso le es lícito traspasar. La regla es, pues, una reduccion del límite aconsejada por la conveniencia pública i por el bien social; pero esta utilidad jamas puede llegar a justificar por sí sola una pena cualquiera.

El fin de la pena es satisfacer la necesidad que le ha dado su oríjen, es decir, volver la armonia social restaurando el órden, i poner al delincuente en la imposibilidad de volver a causar un mal. El fin de la pena no ha sido en todos los tiempos el mismo. A veces ha predomi-

nado el interes personal o de la familia i a veces lo ha absorvido todo el bien social. Sin embargo de esta diverjencia i variedad, i de la contradiccion que se nota en leyes de un mismo pueblo i en diferentes épocas, en la actualidad los propósitos que debe llevar en mira el lejislador al imponer la pena son: la *espiacion*, la *intimidacion*, la *imposibilidad de dañar* i la *reforma del delincuente*. Como la esplicacion i ventajas de esta division está de manifiesto con solo su enunciacion, baste a nuestro objeto decir que el primero de estos fines es el principal, por ser ésta la lei de nuestra naturaleza i la garantía mas preciosa de las sociedades humanas. El segundo es tambien de primera importancia, porque el terror que inspira el castigo, contiene, sin duda, a muchos de los que sin él habrian de delinquir, ya que por desgracia no es este el medio de hacer que todos los hombres se abstengan de dañar a sus semejantes. Los otros dos son tambien bastante útiles; pero secundarios hasta cierto punto, porque la sociedad no puede en el dia establecer castigos que produzcan tales o cuales efectos. Ella emplea los posibles en los tiempos en que vive i segun las circunstancias se lo permitan. Finalmente, advertiremos que entre los fines lejítimos de la pena debe estar léjos, mui léjos la venganza, como por degracia lo hemos notado en las leyes que aun aplican nuestros tribunales i que rijen con toda su bárbara crueldad.

II.

En jeneral, podemos decir que la pena es esencialmente un mal; pero como aplicada para producir un bien, no puede ser un mal ciego o caprichoso; debe ser un mal discernido, calculado i benéfico. Esta es la razon porque el lejislador no debe hacer sufrir al culpable un castigo cualquiera, sino el que verdaderamente sea lejítimo o necesario. La sociedad existe en virtud del derecho que le hemos reconocido de poder imponer penas a los que pertuban el órden social. De otro modo, la seguridad de los asociados desapareceria i el bienestar de la República, que siempre debe tenerse en vista como el primero i mas principal fin de la pena, seria una ilusion. *Salus populis suprema lex esto.*

Por eso es que debemos buscar las cualidades de las penas, ya en su fundamento, ya en sus límites o reglas, ya en sus fines lejítimos, ya en la imperfeccion de los medios de que podemos valernos para descubrir i castigar a los criminales.

He aquí esas principales cualidades:

1.° Deben ser *morales* o en otros términos, que no sean *inmorales*. Debiendo imponerse la pena en nombre de la justicia ultrajada i por una potestad superior, por ser la ejecucíon de una sentencia judicial que castiga a virtud de un mandato superior que hemos llamado lei, debe estar revestida de un carácter moral i digno de causar el bien que se busca con su aplicacion. Faltaria a su objeto la lei que impusiera una pèna que tendiera a corromper mas bien que a correjir al delincuente o a la sociedad. Alejados de esos vergonzosos tiempos de barbarie, tenemos que dejar ver en todos nuestros actos esa civilizacion i cultura propia del siglo en que vivimos. El lejislador i el juez tienen mil medios de que valerse para la represion de los crímenes i para no faltar a esta cualidad que analizamos. No obstante, puede suceder que una pena dé ocasion a un acto inmoral; pero si este acto no es efecto directo e inmediato de la pena, no puede decirse que ella sea inmoral.

2.° Las penas deben ser *personales*, esto es, que no recaigan sino solo en el culpable. El castigo es solo i esclusivamente para el delincuente. Este principio tan conocido por todos los pueblos i en todas las épocas, no ha tenido en la práctica su verdadera aplicacion. Bajo la máscara hipócrita del interés del Estado o por sentimientos de ódio o venganza, el mal de la pena ha privado a muchas familias de esta preciosa garantía, tan conforme con la justicia i con nuestra naturaleza humana. Solo el que infrinje la lei debe saborear sus fatales consecuencias. Pero se dirá que el interés i el bienstar de los individuos entre sí está en la sociedad tan enlazado que rara vez el mal de uno dejará de afectar al otro. En este caso, si la lei no puede evitar que el daño que ocasione a uno en su honor, en sus bienes o en cualesquiera otra cosa, no recaiga tambien sobre otros, debe escrupulosamente cuidar de no imponer directamente este mal, sino al que se le haya probado legalmente su culpabilidad. Por eso es que de casi todos los códigos modernos, hemos visto desaparecer la confiscacion de bienes, que estuvo tan en voga en tiempos del imperio romano i de la cual se han servido los malos gobernantes, para llenar sus arcas exhaustas i tener para sus despilfarros i para recompensar a sus aduladores.

3.° Deben tambien las penas ser *iguales*, es decir, comunes a todos los ciudadanos, sin que haya clases ni personas exentas de ellas

o a quienes no alcance su poder. La revolucion que en todos sentidos operó el siglo XVIII, trajo entre otros bienes, la desaparicion por completo de los exhorbitantes privilejios que se habian introducido en todas las clases de la sociedad, desde los tiempos de la Edad Media. Igual ha de ser la lei que reprime los avances del noble como del plebeyo, si es que esta distincion pueda existir; igual la pena que castigue el delito del rico i del pobre; igual la fórmula que se emplee en el juzgamiento del sábio i del ignorante. Cualquiera otro sentido en que se quiera tomar la igualdad de las penas, es una quimera; un bostezo brutal del orgullo, de la fatuidad i de la ignorancia.

4.° Tambien deben ser las penas *divisibles*, esto es, capaces de aumentarse o dividirse en su duracion e intensidad. Si en la ejecucion de un delito puede haber mayor o menor culpabilidad en los que concurrieron a su ejecucion i si aun en el mismo crímen hai diversos grados, es preciso que los haya tambien en la pena. Pero por desgracia hai penas en las cuales no es posible ver esta cualidad que tan eminentemente se encuentra en las pecuniarias, en la de prision, en sus distintos jéneros i en el destierro. Los azotes, la verguenza pública i la pena ordinaria de muerte, carecen evidentemente de esta ventaja. Sin embargo, no debe por esto creerse que las penas indivisibles hayan de tenerse como ilejítimas. Esta cualidad debe apetecerse ya que no es posible encontrarla siempre i dejar solo para casos estremos i bien justificados, la aplicacion de las penas que no tengan esta condicion.

5.° Conviene igualmente que las penas sean *analogas*. Rara vez se puede encontrar una analojía exacta entre el delito i la pena. Querer encontrar de lleno esta condicion, seria apetecer una cualidad de pura forma, un signo de justicia que solo significaria proclamar el talion. Sin embargo, cuando en alguna pena se pueda encontrar la analojía, es esto de una grande utilidad, porque entónces ella es mas popular, instructiva i satisfactoria.

La analojía es una de las condiciones distintivas que descubre nuestro espíritu entre la falta i el castigo, talvez porque esta cualidad es la que llena mejor el sentimiento de espiacion, que es la primitiva i verdadera base de la penalidad. Esta analojía puede ser *moral*, *material* i *mista*, segun se dirija al entendimiento, a los sentidos o a uno i otros. La primera i la última son circunstancias mas apetecibles que la segunda.

6.° Las condiciones anteriores están basadas en el fundamento de las penas i en el primero de sus fines, que es la espiacion. Mas las de que ahora pasamos a tratar se refieren al segundo de estos fines que, como hemos dicho anteriormente, es la intimidacion. Cumpliendo, pues, con este requisito, la pena debe ser *ejemplar*, esto es, que produzca en el pueblo una impresion honda, profunda i duradera. El efecto social que produce el castigo público en el ánimo de los que lo presencian, es bastante eficaz para que todos comprendan que la lei se cumple i que se debe obedecer lo que ella dispone. La justicia debe, por otra parte, ostentarse con toda su rectitud i no buscar como el delito, la negra noche o el silencio de una habitacion. Así, el pueblo verá i conocerá lo que tanto le importa i sacará una leccion saludable del vicio que se castiga i del crímen que se repara.

7.° Debe tambien la pena ser *instructiva*, es decir, que sirva de leccion al pueblo. La pena legal, dice el señor Pacheco, debe ser una enseñanza práctica para el pueblo i el código en que se contiene uno de los libros mas morales que puedan ponerse en sus manos. Estas sencillas pero elocuentes palabras bastan para comprender mas la necesidad de que la aplicacion de la pena sea un acto público acompañado de una relacion del delito que se castiga. Solo así conseguiremos la enseñanza que buscamos para hacer a los hombres mejores i mas exactos en el cumplimiento de la lei.

8.° El tercero de los fines de la pena es colocar al delincuente en la imposibilidad de dañar. Pues bien, de aquí se deduce que estas han de ser *tranquilizadoras*. La alarma que produce un delito, dura casi siempre hasta que el culpable es castigado. Pero desgraciadamente esta cualidad se encuentra en pocas penas i seria muchas veces dispendiosa, como en el caso de la muerte, del destierro, etc., etc. El terror que inspira el crímen i el miedo de ver que se repita, depende de la pena mas o ménos supresiva del estado de dañar en que pueda nuevamente encontrarse el delincuente. Felizmente, esta cualidad es fácil hallarla en casi todas las penas que en el dia están en uso entre nosotros.

9.° La reforma del delincuente es el último de los altos fines que se propone la pena. Consecuencia precisa es entónces que éstas sean *reformadoras*, cualidad sumamente apetecible, pero no siempre fácil de obtener. El hombre que dá rienda suelta a sus pasiones i que se vé rodeado de criminales como él, espiando sus faltas, no mira al

cielo para pedir resignacion, sino que, por el contrario, en esa escuela de perdicion, busca la astucia para seguir un dia su camino principiado tan mal, para continuarlo con mas sagacidad i tino. Por eso es conveniente que el condenado se ocupe en el trabajo, para que sus horas no sean tan tristes i el halago de un corto salario le permita reconciliarse con la sociedad. ¡Ojalá, pues, la pena alcanzara siempre tan bello resultado! La humanidad entónces se podia asegurar que marchaba al mas completo perfeccionamiento.

10.° La regla de la pena exije que éstas sean *populares*, o mas bien dicho, que no sean impopulares, es decir, que no choquen con el sentimiento público, con la conciencia de la sociedad. El criminalista peruano, señor Silva Santisteban, dice que esto se puede conseguir:—1.° difundiendo las ideas sobre la necesidad del castigo;—2.° estableciendo penas que no estén en pugna con las ideas i los sentimientos del pueblo; i 3.° cuidando de no condenar sino lo que realmente merezca el nombre del delito i en proporcion a su gravedad. Aceptando nosotros estos principios, miramos como una cosa necesaria ciertas penas que, como la de muerte, viene bien en delitos graves cometidos con alevosía; pero de ninguna manera la encontrariamos justa aplicada, por ejemplo, al jugador o al contrabandista.

11.° Finalmente, la imperfeccion de nuestros juicios, la falibilidad de nuestras concepciones reclaman, por último, que las penas sean, en cuanto se pueda, *reparables* i *remisibles*, esto es, que sean de tal naturaleza, que despues de sufridas puedan ser hasta cierto punto compensadas i que no concluyan i se ejecuten en un solo momento, sino que dejen la imposibilidad de interrumpirlas i hacerlas cesar cuando se quiera. Ninguna de estas cualidades nos es dado obtener completamente; puesto que una vez recibido un daño injusto, es imposible restituir todo lo que con él se ha perdido o hecho sufrir.

Hasta aquí las cualidades que se puede buscar en cada pena por separado. Las que se necesitan, si es que las consideramos colocadas unas al lado de otras, en conjunto o en série, son materia de otro estudio mas sério i no tan elemental como el que acabamos de hacer en la presente leccion.

LECCION SEGUNDA.

SUMARIO.—I. Division de las penas.—II. Pena de muerte.—III. Accesorios que han acompañado a la pena anterior.—IV. La mutilacion.—V. Los azotes.—VI. La esposicion i la marca.—VII. Dos palabras sobre el tormento.

I.

Hemos dicho ya que la pena es un mal impuesto por la lei al que

infrinje los preceptos que ella sanciona; i por mal entendemos la privacion de los bienes, tanto naturales como sociales de que podemos gozar. De aquí resulta entónces que las penas pueden ser de tantas clases cuantos son esos bienes, cuya privacion es para nosotros un castigo. Pueden, por lo tanto, ser materia de pena, nuestra persona, nuestra libertad, los derechos civiles i políticos de que gozamos, los bienes de fortuna i aun hasta nuestro honor, si es que las leyes algo pueden en este sentido. De todo esto resulta que las penas pueden ser: 1.° *personales*, esto es, contra la persona física del individuo; 2.° *contra la libertad*; 3.° *contra los derechos civiles o políticos*; 4.° *contra los bienes de fortuna*, esto es, *pecuniarias*; i 5.° *contra el honor o infamantes.*

A fin de dar mas claridad a cada miembro de esta division, pasaremos a ocuparnos brevemente de cada uno de ellos en el mismo órden en que los hemos nombrado.

II.

Entre las penas personales, es digna de notarse, ante todo, la de *muerte*, porque concluye con la existencia a diferencia de las demas que la respetan siempre. Esta pena combatida por los filósofos i publicistas del último siglo i principalmente por el inmortal Víctor Hugo, es uno de los hechos mas antiguos que nos presenta la historia de la humanidad. Desde el oríjen de todos los pueblos, cuya historia nos es conocida, la encontramos uniformemente aplicada. Negar el perfecto derecho que le asiste a los poderes constituidos del Estado para decretar su imposicion, es arrancar temerariamente a la justicia i a la soberanía uno de sus principales atributos. Tratar de borrarla del catálogo de las penas de que se puede hacer uso, es dar carta blanca a ciertos delitos atroces i tan peligrosos, que necesitan espiarse con sangre para que cese la alarma que despiertan en todas las clases de la sociedad.

Su universalidad es una prueba bien elocuente de que todos han mirado la pena de muerte como un derecho lejítimo i del cual no han podido protestar. Su aplicacion i las subdivisiones que se han hecho de esta triste pena, han sido consecuencias de los tiempos rudos i en que, costumbres mas feroces, se habian apoderado del corazon de los hombres. Mas hoi ¡que diferencia! leyes mas humanas, sentimientos mas benignos i costumbres mas suaves son el estado

normal de nuestra sociedad i esta pena estrema existe mas bien como una valla que inspire respeto al mal hechor i que sea capaz de contenerlo en sus peligrosos avances, que como un medio de vengar injurias. La circunspeccion i la prudencia con que se hace uso de este cruél derecho, que se tiene reservado para aquellos casos en que es absolutamente necesario, es otra prueba de que su aplicacion no peligra, ni se conculcan los derechos de independencia i libertad que podemos reclamar de los que gobiernan. Es mas bien un remedio de la sociedad enferma a la que es preciso amputar un miembro para poder conservar el cuerpo lozano e intacto. Es lo mismo que hace dia a dia el jardinero que arranca de raiz la planta exótica i venenosa, cuya sombra o aliento, puede hacer perder el brillo i lozanía, a la violeta, por ejemplo, la mas humilde de sus flores.

A la luz de la razon i de los hechos, no se puede negar la lejitimidad de la pena de muerte. La Europa entera la aplicaba cuando las sociedades se encontraban dominadas por el espíritu caballeresco i por las pretensiones feudales de una nobleza poco dócil a la lei.

El inmortal Beccaria, el mas ardiente enemigo de la pena de muerte i el que la sustituye por la prision perpetua, se contradice abiertamente cuando, despues de protestar contra semejante derecho, considera, no obstante, que la pena de muerte debe aplicarse primero, cuando un ciudadano privado aun de la libertad, tenga tales relaciones i tal poder, que pueda producir una revolucion peligrosa en la forma de gobierno establecida, i segundo, cuando su muerte fuese el verdadero i único freno que contuviese a otros i los separase de cometer delitos. Tales confesiones de parte de un enemigo, son bastantes para echar por tierra toda su argumentacion. Para esto, tendria necesidad de decirnos Beccaria, cómo los hombres, no teniendo facultad para quitarse la vida, concedieron en estos dos casos un derecho que no tenian. Pero avanzando en nuestra investigacion, veremos que los hombres si en esos dos casos pudieron conceder estos derechos ¿por qué entónces no pudieron ceder en ese supuesto contrato, el derecho a su vida, cuando así fuere necesario? Luego el pacto es desigual i desproporcionado i es imposible negar en este terreno la lejitimidad de la pena de que nos ocupamos.

Los argumentos con que hasta la fecha han combatido los publicistas a la pena de muerte, solo se refieren a su lejitimidad i conveniencia i se pueden formular en estos términos. La sociedad, han

dicho, no tiene mas derecho que los que nacen del pacto social i puesto que el individuo no es dueño de su vida, no ha podido conceder a otro sobre ella un derecho que él tampoco tiene. Luego concluyen: la persona del hombre es inviolable i no puede haber en la sociedad derecho alguno que se le sobre-ponga.

A la simple vista, es fácil comprender que ninguno de estos argumentos puede probar la ilejitimidad de la pena de que tratamos. En cuanto al primero, ya hemos dicho que el derecho de castigar no lo deriva la sociedad de un pacto que jamas ha existido. Suponer semejante cosa, no es mas que una ilusion, una quimera fantástica, cuyas consecuencias no se pueden aceptar. Este derecho lo saca la sociedad de las relaciones inmutables que Dios ha establecido entre el crímen i el castigo i de una autoridad propia no nacida de concesiones de los súbditos de que se encuentra revestido el poder.

Entrando ahora a la segunda cuestion, tenemos que si la persona del hombre es inviolable, en cuanto no puede uno quitarse la vida a sí mismo, no lo es cuando algun interés lejítimo de la sociedad hace necesario ese sacrificio. Esta teoria nos viene a confirmar mas en nuestros asertos anteriores cuando dijimos que el suicidio no era lícito en ningun caso, por cuanto no podíamos disponer de nuestra existencia, miéntras la Divina Providencia no ponga lejítimamente fin a ella Llevar mas allá la inviolabilidad de la persona es un error i hasta cierto punto, un absurdo. Esto seria no reconocer el derecho de defensa ni la facultad que tenemos hasta para quitar la vida al injusto agresor que nos coloca en semejante situacion Lo que hai de verdad es que la vida es respetable i no se puede atacar sin un motivo bastante poderoso. Pero, entre respetable e inviolable, hai una distancia inmensa, que es necesario hacer que la razon no las confunda.

En conclusion, i resumiendo lo anterior, resulta: que tenemos un perfecto derecho de privar del bien de la vida a nuestro injusto agresor, cuando su muerte es necesaria para conservar nuestra existencia. Por eso la sociedad tambien tiene la facultad de enviar a la guerra con peligro inminente de la vida a alguno de sus miembros i por lo tanto, siempre que existe en colicion el derecho de uno a su existencia i el de otro o de la sociedad a su conservacion, debe ceder uno de ellos. Hé aquí, entónces, como la pena de muerte puede ser lejítima como los poderes públicos al aplicarla no infrinjen ningun derecho de los que los hombres pueden reclamar en sociedad.—Pero fuera del

caso de la lejítima defensa personal, ¿es cierto que puede la sociedad alguna vez considerar necesaria para su conservacion la aplicacion de esta pena estrema?—El sentimiento íntimo de la jeneralidad de los hombres sin vacilar contesta quo sí.

Otra objecion contra la ilejitimidad de la pena de muerte, es la que nace de su carácter de irreparable e irremediable, Si el hombre, se ha dicho, pudiera alguna vez tener plena certidumbre de haber acertado en la declaracion de un delito bien se podia aplicar entónces en casos estremos esta pena irreparable; pero cuando los medios de que dispone para llegar al descubrimiento de la verdad, son tan débiles i engañosos ¿puede con confianza aplicar una pena de tanta gravedad que quizá va a recaer sobre un inocente?—Este argumento no ataca en el fondo la lejitimidad de la pena de muerte. Ataca efectivamente solo el abuso de la pena, el uso inmoderado que de ella pudiera hacerse. El nos aconseja ser mui circunspectos en el ejercicio de este derecho, i por lo mismo que se trata de la vida de un hombre, exije de parte de los que están encargados de administrar justicia, que en su aplicacion se observen todos los requisitos que piden las leyes para no castigar injustamente a un inocente con una pena que no puede remediarse una vez que se ha ejecutado. Pero en todo caso, el abuso que de ella se haga, no puede nunca llegar hasta hacer que nos abstengamos del todo en su aplicacion, cuando habrá ciertos casos en que pueda ser necesaria i talvez la única capaz de dispersar la alarma que despiertan en la sociedad los grandes crímenes que se cometen con deliberacion i suma alevosía, atentando contra los derechos i deberes mas sagrados que la naturaleza ha grabado en el corazon de cada uno.

Se ha dicho, finalmente, que la pena capital no es necesaria i que la prision perpetua, ademas de no ser tan cruel, es mas eficaz para contener los delitos El espectáculo momentáneo i terrible de una ejecucion capital, verdaderamente no es lo que mas sirve de freno a los hombres depravados; pero la conviccion que se forma de que si ejecutamos un hecho semejante, correremos igual suerte, nos recordará el eco de esta terrible sentencia: «para tal delito tal pena.» Por otra parte, los inconvenientes de una eterna prision i lo inejemplar de esta pena, la hace insuficiente para reemplazar a la que tratamos.

Una palabra mas sobre esta materia, i que ésta sea para rechazar con toda enerjía la teoría de aplicar esta pena a los delitos políticos.

Hai un gran número de escritores bastante ilustrados i sensatos, para los cuales semejantes delitos no merecen este nombre. Ademas, los intereses de partido, cegando a la verdad, pueden hacer participar a los jueces de ideas i apreciaciones erróneas i su aplicacion no ser entónces un recurso estremo i bien discernido. Por otra parte, las faltas políticas se remedian con otros castigos que hacen tambien cesar el mal con un resultado mejor, como el destierro, por ejemplo.

En conclusion i resumiendo lo anterior, repetimos que es preciso observar que hai ciertos delitos tan graves que no admiten otro castigo proporcionado que el de la pena de muerte, la cual revestida de las condiciones recomendables de ser escencialmente personal, ejemplar, tranquilizadora, análoga, si bien no es igual, divisible, reformadora ni irremediable, es no obstante, la que contiene al crimen i mantiene a raya a esos hombres monstruos que por desgracia son mas comunes en las sociedades que lo que debia esperarse.

III.

La sentencia de muerte se ejecuta tres dias despues de notificada al reo, al que se le pone inmediatamente en capilla i se le prestan todos los auxilios de la relijion. Pero si fuese mujer embarazada, tiene que suspenderse hasta que se verifique el parto, so pena de ser considerado como homicida el que la hiciese ejecutar ántes. Tal es lo que dispone la lei 11 tít. 31 Part. 7.ª, agregando que aunque la mujer se hubiere hecho preñada con el objeto de evitar la muerte, debe observarse ese precepto, pues, el hijo nacido no debe sufrir pena por el hierro de su padre i mucho ménos el que aun se encuentre en el vientre de su madre.

Los accesorios con que se ha solido acompañar a la pena de muerte, son de dos clases: unos que *preceden a la imposicion de la pena capital*, como el llevar arrastrando al delincuente al lugar del suplicio o ejecutar en ellos la preparacion que las leyes imponen al parricida; otros de *aparato*, que se ejecutan despues de la muerte i solo sirven para espanto i horror de los vivos. De esta clase han sido los descuartizamientos, el poner en la horca al ajusticiado, el clavar algunos miembros de su cuerpo en los teatros de las fechorías del reo. Condenamos absolutamente estos últimos i reconocemos que los primeros pueden haber sido convenientes en otra época en que el espíritu de los hombres estaba mas endurecido por la frecuencia de los críme-

nes; pero hoi nada debemos aceptar de ellos. Bástele a esta pena ser simple i severa sin necesidad de que se eche de ver en su aplicacion un espíritu de refinamiento i de crueldades que pueda hacer confundir la justicia con la venganza.

IV.

La mutilacion fué una pena cruel que solo servia para hacer deformes a los hombres, i en vez de correjir al verdadero delincuente, lo ponia en situacion de que se hiciese peor, porque privado de sus miembros mas útiles para el trabajo, lo arrojaba a la ociosidad i lo hacia buscar quizá medios torpes con que procurarse su subsistencia. El fundamento de esta pena, es una analojía material, es la imájen del talion i posee el inconveniente de ser irreparable i de confundirse con accidentes naturales, como sucede en el que puede perder un brazo en servicio de la patria. Tan bárbaro castigo ha sido desterrado por la suavidad de nuestras costumbres i por los males que resultan no solo a la misma sociedad sino tambien al individuo.

V.

La pena de azotes que ha sido materia de discusiones acaloradas i que ha merecido tener en su apoyo partidarios de nota contra los impugnadores ardientes que la miran como un resto del estado salvaje, tiene su aplicacion algunos inconvenientes que contribuyen a procurar desterrarla totalmente de las lejislaciones de los pueblos civilizados. En primer lugar, la pena de azotes es inmoral porque tiende a destruir tanto en el delincuente como en los que la presencian, los sentimientos de pudor i de verguenza que puedan conservar los que se hacen reos de ella. Ademas, la infamia que recae en el reo, es capaz de hacerlo desesperar de un arrepentimiento que le traiga la reconciliacion con la sociedad.

No obstante, nosotros mantenemos en vijencia esta triste pena i nuestros tribunales la aplican contínuamente, sobre todo a los ladrones reinsidentes. Ahora si la analizamos a la luz de los principios que deben constituir una buena pena, encontraremos que carece de las condiciones de *igualdad*, *analojía e instruccion*, así como de las cualidades de *reformadora*, *popular*, *reparable* i finalmente de *tranquilizadora*.

Finalmente, ántes de concluir, diremos que no dejamos de reco-

nocerle su eficacia para ciertos delitos i que merced a ella, han podido a veces las sociedades librarse de los peligros con que las han amenazado hombres relajados, ocupados únicamente del robo. Pero si es verdad que su aplicacion ha producido bienes, es mui fácil el abusar de esta pena, que con razon es tan temida por todos, i causar males de consideracion. Por eso aconsejariamos, si no su completa abolicion, por lo ménos mucha circunspeccion en el uso que se haga de ella.

VI.

La *esposicion* i la *marca*.—Hé aquí dos penas que, aunque personales, son mas propiamente de la categoría de las infamantes. La primera se conserva entre nosotros; pero su aplicacion está limitada a ciertos delitos de uso no frecuente. La segunda ha desaparecido por completo i consistia en una señal en la frente, mejilla o espalda hecha con un yerro candente. Esta pena, bárbara en su aplicacion, tiene el inconveniente de hacer perder la reputacion al desgraciado que ha cometido algun delito i que mas tarde pudo con su buena conducta, abrigar la esperanza de recobrar su reputacion i llegar a ser un buen ciudadano. Pero llevando sobre él esta indeleble señal de la criminalidad, sello perpetuo de ignominia, lo hace objeto del desprecio de todos i lo condena a soportar una vida miserable o a vivir en la oscuridad o convertirse en un salteador público, i llevar su criminalidad hasta el último estremo, para exhalar quizá su postrer suspiro en un patíbulo.

VII.

Vamos a detenernos un momento para hablar del tormento, hijo de una profunda barbarie, i que estuvo en boga hasta principios del presente siglo, como para burlarse de la civilizacion i del buen sentido. El oríjen del tormento, no ha sido otro que el alto aprecio que se daba a la confesion del reo, puesto que la lei la recomendaba como el principal i único necesario medio de probanza. Fácil es ahora comprender que partiendo de este principio, el tormento no podia ménos de ser el arma cruel con que se hacia a veces confesar el crímen o cargar con él para librarse de una prueba tan sumamente terrible. Esto era quizá mas frecuente que el descubrir la verdad i si bien es

cierto que su aplicacion se hacia no como pena, ella importaba un sacrificio tanto peor, por cuanto recaia a veces sobre el inocente que ningun delito habia cometido.

El tormento fué hijo del siglo XIII i sus principales autores tuvieron únicamente en vista el terror i el miedo que con él causaban para poder así arrancar i descubrir por la fuerza la confesion de los delitos que perseguian. Por eso la lei 1.ª tít. 30 Par 7.ª dice: que tormento es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar et saber la verd ad por él, de los males fechos que se facen encubiertamente et non pueden ser sabidos nin probados por otra manera. Como se ve, pues, el fin del tormento es ir mas allá de lo que la investigacion i la prueba puede racionalmente alcanzar. Atacar esta invencion que ya no existe i que nació en una época de rudeza i barbarie es ahora inútil. En la conciencia de todos está escrito el ódio con que se mira esta prueba judicial, que no solo es irregular i deficiente, sino de funestas consecuencias para la libertad que cada uno debe gozar en defensa de sus lejítimos derechos. Los que quieran formarse una idea mas cabal de su irregularidad pueden estudiar el tít. 30 de la partida 7.ª

LECCION TERCERA.

SUMARIO.—I. Penas contra la libertad; simple prision.—II. La deportacion i algunas lijeras consideraciones sobre esta pena e igualmente sobre el confinamiento i el destierro.—III. Privacion de los derechos civiles i políticos.—IV. Penas pecuniarias.—V. Penas infamantes.

I.

Ninguna clase de penas ha tenido mas aceptacion en los diversos tiempos i lugares, que las que tienden a privar al delincuente de su libertad. Todos los criminalistas las han acatado i aun aquellos que desconocen en la sociedad ciertos derechos, fundan su negativa, bien sea en la prision perpetua acompañada del trabajo o en la detencion por un tiempo determinado. Efectivamente, en las penas contra la libertad, es donde encontramos reunidas todas las cualidades que deben acompañar a un buen sistema de penalidad. Por otra parte, las penas contra la libertad son las mas propias i acomodadas para nuestros tiempos i pueden servir al lejislador con mas prontitud i mejor efecto, para purgar toda clase de delitos: 1,° porque la libertad es al presente uno de los bienes que mas estimamos i del

cual tenemos mayor necesidad; i 2.° porque estas penas son indudablemente las mas divisibles i escencialmente personales i por consiguiente, ellas sirven para simplificar i reducir con mas popularidad, el mal efecto que causan en la sociedad, la aplicacion de otras penas estremas, repugnantes i que degradan al individuo, sin que se consiga alcanzar ningun resultado benéfico en su ejecucion. Ocupándonos entre tanto de la simple prision en edificios destinados a este objeto, tenemos que puede ser de varias clases: *solitaria* o en *comun*, con *silencio* o *sin él*. Ambos sistemas estan llamados a reportar ventajas considerables a la sociedad i al delincuente. Bien se adopte el aislamiento absoluto en celdas aisladas o ya el trabajo en comun i por consiguiente, la separacion seria solo nocturna; siempre el sistema carcelario, tendria en su apoyo consideraciones graves, que lo hacen aparecer a la vista de todos dominando completamente a las demas penas que se han inventado para castigar al delincuente.

Preséntasenos ahora la cuestion de averiguar si la sociedad tiene tambien derecho de hacer trabajar a los reos encerrados en prision. Para Beccaria i Filangieri, no habia duda alguna, i hacian estensivo este derecho hasta convertir al criminal en una vestia de servicio para toda su vida. No obstante, el célebre publicista frances, Benjamin Constant, ha combatido victoriosamente aquella teoría inventada por cerebros ardientes i que la emitian únicamente para reemplazar a la pena de muerte. Por nuestra parte, sin aceptar aquel rigorismo, ni tampoco la completa ociosidad, creemos que la sociedad puede sin faltar en nada, imponer trabajo al presidario, con tal que la ocupacion que le imponga, sea adecuada a la condicion, de que el reo gozaba en la libertad. Aun mas. El trabajo es una lei de nuestra naturaleza i la sociedad puede hacer efectiva esta obligacion, i el poder público debe procurar no solo castigar una falta, sinó que tambien tiene que trabajar en moralizar a los que caen bajo el peso de sus penas. Tal es la opinion de Rossi i de otros muchos criminalistas modernos. Ademas, el trabajo les hace olvidar lo pesado de la situacion porque atraviesan, les alivia sus penas i finalmente, tiene la gran ventaja de moralizar no solo al delincuente sino que dá a la vida un fin inmediato i conveniente i despierta en el corazon de los que padecen, ideas de órden i de arreglo. La prision acompañada del trabajo es por esto una pena moral, personal, divisible, popular, tranquilizadora, reparable i ejemplar hasta cierto punto, i posee sobre todo, i como ninguna

otra, la estimable cualidad de reformadora, porque es la que mejor se presta a ensayos formales i directos para la reforma del delincuente.

II.

Tócanos hablar de la *deportacion*, la cual puede ser de dos clases: o para encerrar a los reos en una prision, o bien para dejarlos en libertad, ya en paises civilizados, ya en lugares desiertos donde se pretenda fundar nuevos establecimientos. La primera es una de las escalas de la prision. La segunda en su primer término, es sumamente útil para los llamados reos de delitos políticos, i en jeneral, para todos los que no manifiesten un corazon deprabado. Una prision sufrida léjos de la familia i en un cielo estraño, impone privaciones i recuerdos amargos, mucho peores tal vez que los que se soportarian en el primer caso, estando encerrado en una cárcel, recibiendo a cada instante los cuidados de los suyos. Por esto se hace necesario limitar un tanto esta facultad soberana, concediendo por lo ménos al espatriado la eleccion del lugar, para no hacerlo sufrir inútilmente. La autoridad debe procurar evitar el mal, arrancando al culpable del seno en que puede ser nocivo, i una vez conseguido este objeto, llevar mas adelante su poder, es venganza, i en la aplicacion de una pena no debe divisarse nunca el espíritu de un acto de aquella especie. Confinar a Juan Fernández o a Magallánes, al que no lleva al destierro mas capital que su talento i una honrosa profesion, es prepararle una muerte no solo segura, sino tambien cruel i digna de toda compasion i que causa oprobio al que la impone.

En cuanto a formar colonias con criminales que se supone llevarán una vida mas arreglada separados del teatro de sus maldades, es una bella, pero irrealizable utopía. No hai derecho alguno para exijir a un pueblo que reciba a un criminal, porque eso seria derramar el veneno en una sociedad que tal vez vive pacífica i libre de hombres tan perversos, que los rechaza su propia patria. Ahora si estos criminales se envian a paises nacientes i que se desea poblar, no es esta la mejor emigracion; porque nada producen hombres avesados en el mal i que no poseen los habitos del trabajo i de la honradez. Nada es mas peligroso que enviar a paises nacientes, donde aun la autoridad no es bastante fuerte para imponer i hacerse respetar, hombres viciosos i capaces de todo delito. Esto seria buscar el retroceso i la

ruina en esas pequeñas sociedades, que mas que otras, necesitan buenos obreros i ciudadanos pacíficos.

El confinamiento i el destierro, que es la residencia obligada en un punto determinado, i la prohibicion de vivir en otro, es como las anteriores, una pena desigual i que la lei debe limitar cuanto pueda, por los malos resultados que reportan ya al individuo a quien se le impone, como al pueblo que le va a servir de cárcel. Quizá por las razones que dejamos espuestas, estas penas no se imponen sino a personas que conservan su probidad i vergüenza i que sus delitos no son incompatibles con el honor i con la hombría de bien. En una palabra, su aplicacion es a los reos políticos, con los cuales no hai peligro en las sociedades que los reciben.

III.

Despues de las penas contra la libertad, nos toca hablar de las que se refieren a la privacion de los derechos civiles i políticos. La sociedad interesada mas que nadie, en que los empleados cumplan perfectamente con sus obligaciones, tiene un derecho perfecto para separarlos de sus destinos, ya sea temporal o perpetuamente. Pero esta atribucion tan racional i fundada en el presente caso, no ha tenido por algunos la misma aceptacion hablando de los derechos civiles, que no son otros, que los garantizados por las leyes civiles. Pertenecen, pues, a esta clase, *la privacion de los derechos de patria potestad*, de la capacidad para ejercer ciertos cargos, como por ejemplo, el de *curador*, *albacea*, o la de servir de *testigo* etc., etc.

La declaracion de estas incapacidades, es verdaderamente un mal para la persona sobre quien recaen. A nadie le es indiferente ser declarado incapaz de estos derechos o ser considerado en sus palabras indigno de crédito. Sin embargo, no siempre se puede considerar esto como una pena, ya porque en muchos casos no es propiamente un bien el tener la suficiente capacidad para ejercer ciertos cargos, verbigracia, el de curador, o bien porque léjos de mirar a la persona del delincuente, se refieren mas inmediatamente a otras personas que pueden necesitar de ellos con suma urjencia, De esto no será raro encontrar a cada paso un ejemplo, en personas que moribundas, quieren hacer sus últimas disposiciones i no se hallan testigos hábiles que presencien este acto. Aquí, pues, el mal será no solo para el otorgante, sino tambien para una familia, que teme las consecuencias que

puedan venir despues, sin que se precisen sus derechos i se declaren sus obligaciones.

Por lo que toca ahora a la privacion de los derechos políticos, solo tenemos que decir, que esta pena es la mas natural i análoga para los delitos que consisten tambien en estorbo puesto por otro, al ejercicio de estos mismos derechos. Por eso nuestras leyes castigan con la suspension de este beneficio, al que coharta o se vale de cualquier otro artificio, para privar del ejercicio de esta facultad, al que es hábil para usarla.

La muerte civil como pena relativa a la pérdida de los derechos de que tratamos, no existe en nuestra lejislacion, como en la de otros paises civilizados, en Francia, por ejemplo.—La muerte civil no es pena entre nosotros i lo que sí conocemos con este nombre no, es mas que la prohibicion de usar del derecho de propiedad al que profesa solemnemente conforme a las leyes, en algun instituto monástico, reconocido por la Iglesia Católica.—Bien al contrario, morir civilmente, en los paises en que la muerte civil se reconoce como pena, es perder todos los derechos que las leyes reconocen en los demas hombres. El que sufre semejante pena no puede acusar, demandar ni adquirir etc., etc., es un hombre que no existe ante los ojos de la lei. Es desaparecer completamente del catálogo de los vivos. Un castigo de esta naturaleza, peca por ser exesivamente cruel i perjudica en sumo grado a la familia del que se le impone. Tamaña severidad, apénas se comprende en nuestros tiempos i causa hastío saber que existe una pena tan poco humana i que por otra parte, nos hace recordar épocas no lejanas, en que la crueldad debia ser compañera de la pena, para que esta fuese buena i aceptable.

IV.

Las penas pecuniarias son tan antiguas que si nos remontamos a la historia judicial de las primeras sociedades, las encontraremos sirviendo para castigar casi todos los delitos. Entre los jermanos llegó a tal estremo que hasta el homicidio se reparaba con dinero, el cual se dividia entre el Rei i el ofendido. Igual cosa sucedia en Roma despues de la invacion de los pueblos del norte.

No obstante, semejante modo de penar, ha sido enteramente desconocido entre los chinos, i el indio Garcilazo de la Vega, asegura otro tanto, respecto de los peruanos, bajo el imperio de los Incas, en

las siguientes palabras: «nunca tuvieron pena pecuniaria, ni confiscacion de bienes, porque decian, que castigar en la hacienda i dejar vivos a los delincuentes, no era desear quitar los malos, sino la hacienda a los malhechores i dejarlos con mas libertad, para que hiciesen mayores males.»

Apesar, pues, de estas limitaciones tan raras, las penas fundadas en la pérdida de los bienes de fortuna, son tan usadas como las que se refieren a la privacion de la libertad, pero sin duda alguna, con muchas mas desventajas. Ellas, es verdad, son sumamente divisible, pero tambien son bastante desiguales, porque una misma cantidad no es lo mismo para un pobre que para el rico. Además presentan el grandísimo inconveniente de recaer casi siempre en su mayor parte sobre personas inocentes, como lo es la familia del condenado i por fin, no se puede hacer de ellas una aplicacion estensiva a toda clase de faltas, por el gran número de abusos a que da lugar. La historia nos presenta un sin número de ejemplos de estos hechos i baste a nosotros, recordar el de aquel ciudadano romano que salia por las calles i plazas dando golpes a los que encontraba. Mas atras marchaban sus esclavos pagando las multas correspondientes con los talegos de oro que llevaban al efecto. Esto pues, probará su desigualdad i en muchos casos su insuficiencia, porque no alcanzan a satisfacer por el delito.

Las sociedades nacientes han ocurrido siempre a esta clase de penas; pero en sociedades bien constituidas solo deben aplicarse a ciertos delitos, so pena de hacer un mal, si se deja en poder de majistrados poco escrupulosos tanta latitud en su aplicacion. Por eso es que todos los dias vemos con sentimiento que entre nosotros, los jueces de mínima cuantia, es decir, los subdelegados e inspectores, abusan de la facultad de imponer multas, i todas las faltas las rediman a su arbitrio, valorizándolas en moneda, sin que se vea mui claro la inversion o cuenta que hacen de esas cantidades.

Figura tambien entre las penas de esta clase *la confiscacion*, que es el máximun entre ellas, i que consiste en la privacion total de los bienes de fortuna. Esta pena sumamente usada en otros tiempos i que ya debiera haber desaparecido por completo del catálogo de las penas, tuvo tal vez buen resultado en la Edad Media, cuando se empleó para avatir el orgullo i el poder de los señores feudales. Mas ahora, su aplicacien presenta graves inconvenientes. En primer lugar, recae

sobre personas inocentes, porque con ella se castiga a la mujer por faltas del marido, al hijo por faltas del padre etc., etc. Es ademas, fecunda en males i choca con el sentimiento público de la sociedad, que la rechaza a grandes voces. Perseguir al criminal mas allá de la tumba, es hacer leyes llenas de venganza, que opriman a una desgraciada familia, cuyo delito está satisfecho con la pena que se le impone al verdadero delincuente. Convencidos los pueblos de estos graves inconvenientes, la confiscacion, legado de un tiempo funesto, ha desaparecido al presente, casi por completo. Pero, sin embargo. tan solo su nombre nos hace asistir a los vergonzosos tiempos de Roma, en que los soberanos escasos de dinero para pagar sus aduladores, i sostenerse en esos tronos bamboleantes, necesitando pasar las noches en orjías i bacanales, para no pensar en el peligo que les amenazaba, llenaban su tesoro exhauto, con las proscripciones de los mas ricos súbditos de aquel famoso imperio.

V.

La eficacia de las penas que producen infamia, ha sido negada por muchos, alegando en su contra, que el honor no es materia que está a disposicion de la lei. Hasta cierto punto, esta opinion no es del todo escasa de fundamento. Sin embargo, muchas veces aunque la lei difame a los que se hagan reos de ciertos delitos, como en el duelo, por ejemplo, la sociedad bien puede no considerarlo así. Usando de esta pena con tino i cuidado, producirá un buen efecto i aun empleada sin él, no deja conseguir en algo su objeto. Atendiendo, por lo tanto, a las consecuencias de estas penas, podemos decir que hai infamia, de hecho i de derecho. La primera depende única i privativamente de la opinion i concepto de los asociados; la segunda tiene su oríjen en la misma lei. Para nosotros, no es la pena lo que infama, sino el crímen i aunque es cierto, que el honor no está al alcance de la lei, tambien lo es, que el que ha sido castigado por un delito, no puede ménos que perder muchísimo de su honra i reputacion.

La infamia que pueda recaer sobre un delincuente, no debe en ningun caso pasar a ser la herencia de una familia. Es una máxima cierta i conforme a la razon, que nadie debe ser castigado por delito ajeno, ni cargar con las consecuencias que puedan venir al culpable. Cada uno es responsable por separado de sus acciones i nadie se

constituye sucesor del delito de otro. Sin embargo, esta teoría tan universal i justa, no ha tenido una sancion por completo, hasta hace poco tiempo.

Finalmente, el inconveniente principal de las penas de infámia, lo encontraremos en que tiende a pervertir mas al criminal, desligándolo de uno de los principales lazos que lo unen a la sociedad i a la observancia de sus leyes, en el desprecio que le acompaña siempre, sin que pueda nunca reconciliarse con esa sociedad a quien ha ofendido con sus actos.

LECCION CUARTA.

SUMARIO.—I. Relacion que debe existir entre la pena i el delito.

I.

En la seccion segunda de este trabajo hemos considerado al crímen en sí mismo i con respecto a su autor, i en esta última hemos dado a conocer las penas i sus condiciones; fáltanos solo ahora coordinar estas dos secciones de nuestro estudio, para completar la parte teórica del Derecho Penal. Para hacer esta relacion, bien sencillo es el principio a que se debe atender. Solo se exije que la pena sea proporcionada al delito. Apesar de que esta proporcionalidad, si bien es difícil conseguir en la práctica a causa de la diversidad de estados, pareceres i civilizacion que hai en un mismo pueblo, no por eso es imposible como lo han creido muchos. Los que sostienen esta opinion se fundan en que no hai nada fijo para apreciar la mayor o menor gravedad de los delitos, ni la mayor o menor severidad de las penas i que finalmente, el crímen o el castigo que para unos es mui trascedental o mui fuerte, para otros, no tiene estas cualidades. Este raciocinio, si algo acredita, es únicamente que en muchos casos i principalmente en éste, las opiniones de los hombres no están perfectamente conformes. Mas, no prueba que deje de haber una conciencia jeneral i apreciadora de lo que es falta mas o ménos grave i pena mas o ménos represiva, sabiendo ademas distinguir las unas de las otras. No pudiéndose, pues, desconocer este hecho, es necesario aceptar desde luego, que tanto el castigo como las faltas tienen su graduacion, la cual facilita el establecimiento de proporcionalidad i conformidad que debe haber entre las unas i las otras. Ademas se nota sin esfuerzo, que esta conformidad no puede determinarse de una manera precisa

i matemática. Pero el lejislador ha allanado esta dificultad, dejando al juez en la aplicacion de cada pena, la libertad de moverse dentro de cierto espacio que comprende varios grados para que, tomando él mismo en cuenta las diversas circunstancias que modifican un delito i que la lei no puede en manera alguna preveer con aquella exactitud que seria de desear, imponga la pena con mayor o menor fuerza. Así es como la lei ha fijado siempre al juez un máximum i un mínimum para que recorriendo esa escala, reprima el delito, segun como se presente despues de un exámen sério i desapasionado, i castigar por último al criminal, ya con una multa o prision proporcionada a la falta; o le imponga finalmente una pena mas grave; pero siempre dentro de esa órbita que le ha marcado el lejislador, i de la cual no puede subir ni bajar.

Por otra parte, la proporcionalidad que debe haber entre el castigo i el crímen ha de ser la mas exacta posible, a fin de satisfacer a la sociedad ofendida por la pérdida del equilibrio que le ocasiona el delincuente, como para devolver tambien la tranquilidad que pierden los asociados, cuando los hombres, olvidándose de que hai jueces encargados de hacerles justicia, buscan por sí mismo el reparo de su ofensa, siguiendo, no una lei, sino sus estraviados instintos para dar curso a sus pasiones ruines i perversas o hasta llegar por su ignorancia a menospreciar ese respeto que nos debemos unos a los otros en la sociedad en que vivimos.

Fijando, pues, una escala a este respecto, ella indudablemente tendrá que ser mui variable, porque en el Derecho Penal, hai una gran parte que cambia con las circunstancias. No hai por esto para qué averiguar cual es mas grave de entre dos criminales de diversa naturaleza, que se castigan con distintas penas. Esta distincion vendria bien entre dos que perteneciesen a una misma clase i que deben ser castigados con penas de una misma especie. Pero aun hai mas todavia. Tampoco es posible establecer comparaciones en cuanto a las penas de diversa categoría, ya que entre penas iguales es fácil esta graduacion. Hemos reconocido en la prision la eminente cualidad de adaptarse en sus diversas formas a la mayor parte de los delitos Por esto el problema de la aplicacion de las penas a ellos i vice-versa, se reduce admirablemente, i su solucion se hace entónces demasiado sencilla.

Por último, volvemos a repetir que en este punto, es necesario

dejar una gran parte al arbitrio del lejislador i del juez, que siempre juzga en vista de un exámen severo e imparcial, como la lei que representa. Tampoco hai nada que temer en cuanto a las facultades del lejislador, porque éstas se encuentran limitadas en primer lugar por su conciencia; despues por la conciencia de los demas hombres que juzgan de su conducta, i finalmente, por el hecho práctico, es decir, por la existencia de las penas de que pretende echar mano. Nunca se debe dar una lei especial i desconocida a un criminal, que de hecho se encuentra bajo el imperio de la lejislacion que la lei supone debe conocer de antemano i cuya ignorancia no le liberta del castigo a que por sus faltas se haya hecho acreedor.

LECCION QUINTA.

SUMARIO.—I. Derecho de gracia.—II Prescripcion en materia criminal.

I.

Nada mas natural i conforme a los sentimientos jenerosos que dominan en el corazon de los hombres, que el derecho de gracia o de perdon que siempre se ha reconocido como inherente en la persona del que gobierna. Su orijen es tan antiguo que se pierde en la oscuridad de los primitivos tiempos i se ha conservado hasta llegar a nosotros, como un resto de sencillez, cuando en la persona del rei se encontraban reunidos todos los poderes i que en lo judicial dictaba sus fallos conforme únicamente a las inspiraciones de su conciencia Mas tarde, cuando las atenciones del soberano principiaron a aumentarse, la justicia no solo se administraba a su nombre, sinó que al delegar sus facultades en personas de su confianza, se reservaba el derecho de apelacion para ante él. Pero cuando la sociedad avanzó en ideas se comprendió que la autoridad judicial no debia corresponder al soberano. Vinieron en la necesidad de establecer con este objeto tribunales fijos i se dictaron Códigos al efecto. La division de la autoridad en administrativa i judicial, fué saludada entónces como el principio de una época fecunda en benéficos resultados. Los mismos soberanos se desprendieron gustosos de un poder que verdaderamente era incompatibles con sus altas atenciones i al cual no podian dedicarse con la cordura que exijia el interes i la justicia de aquellos actos que tenian que calificar. No obstante, el derecho de gracia no era ya un fallo en esta época. En adelante fué un privilejio que los soberanos principiaron a

ejercer en virtud de que la autoridad rejia, era superior a todas las otras autoridades, i que siendo las leyes dictadas por ellos no les tocaban su observancia en manera alguna. El derecho de gracia fué proclamado como un principio de supremacía de una conciencia particular, sobre la conciencia legal de los fallos que pronunciaban los tribunales de justicia.

No faltaron, sin embargo, impugnadores de nota que negaban al soberano este derecho que a la par de benéfico, es conforme con las exijencias de la sociedad. Los que pensaban de este modo, fundaban su opinion en que las leyes en virtud de las cuales se juzgaba eran o no eran justas. En el primer caso, el derecho de gracia, el perdon o la comutacion de la pena, es una injusticia, porque liberta al reo de un castigo merecido. Si por el contrario, las leyes no son justas, el derecho de gracia es desigual i sirve para herir al inocente i al desvalido.

La fuerza que a primera vista presenta este dilema desaparece con una observacion concluyente que hizo a él Benjamin Constant. Este célebre publicista, ha dicho a los que le proponian el argumento: «Os falta el que tengais una lei para cada caso. Ved si podeis hacerlas en lugar de los preceptos jenerales que llenan los códigos, i entónces, pero solo entónces, se os podria conceder la necesidad de su aplicacion o su reforma bajo pena de injusticia. Preved todo lo que haya de venir, escribidlo de antemano, detallado, exacto, con todas las circunstancias que lo han de acompañar, i cuando lo hayais hecho, podremos examinar vuestra pretension de que no se dispense nunca el cumplimiento de tales disposiciones.» El derecho de gracia, útil en toda sociedad, no puede existir en otra persona que en la del que gobierna. De otro modo, sus beneficios desaparecian en manos de cualquiera otra autoridad i las leyes se burlarian por los mismos que estan encargados de su aplicacion i cumplimiento,

Examinemos ahora las tres formas en que se nos presenta este derecho. Asaber: *amnistia*, *indulto* i *conmutacion de pena*..

Amnistía, es una gracia del soberano, por la cual se decreta un olvido jeneral de los delitos cometidos contra el Estado. Para no confundir la amistía con el perdon, he aquí las principales diferencias que con tanto injenio marcó el conde de Peyronnet, ministro que fué de Cárlos X rei de Francia, en una célebre obra i en la cual se leen las máximas siguientes:

Amnistía es abolicion, olvido. *Perdon* es induljencia, piedad. Cuando Trasibulo arrojó a los treintas tiranos, estableció una lei a la que los Atanienses dieron el título de *amnistía*, que quiere decir olvido. En ella se mandaba que a nadie se inquietase por sus anteriores acciones i de aquí nos ha venido el acto i aun el nombre.

La amnistía no repone, sinó que borra. El perdon no vorra nada, sino que abandona i repone.

La amnistia vuelve hácia lo pasado i destruye hasta la primera huella del mal. El perdon no vá sinó a lo futuro i conserva en lo pasado todo lo que le ha producido.

El perdon supone crímen. La amnistía no supone nada, a no ser la acusacion.

En una amnistía se recibe mas i hai ménos que agradecer. En un perdon hai mas que agradecer i se recibe ménos.

El perdon se concede al que ha sido positivamente culpable. La amnistía a los que han podido serlo.

La amnistía nada hace perder al inocente. El perdon se lo hace perder todo, hasta el derecho de hablar de su inocencia. El perdon no rehabilita. Por el contrario dá mas fuerza a la sentencia del juez.

La amnistia no solamente purifica la accion sinó que la destruye No para en esto: borra hasta la memoria i aun la misma sombra de la accion. Por eso debe concederse perdon en las acusaciones ordinarias i amnistía en las acusaciones políticas. El perdon es mas judicial que político. La amnistía es mas política que judicial.

El perdon es un favor aislado que conviene mas a los actos individuales: la amnistía es una absolucion jeneral que conviene mas a los hechos colectivos.

La amnistía es aveces un acto de justicia i alguna vez acto de prudencia i de habilidad. En la amnistia, hai mucho mucho mas que en el perdon. En aquella se vé la jenerosidad, cuyo agradecimiento impone al pueblo i dá fama al que la concede.

La amnistia aventaja al perdon en que no deja en pos de sí ningun motivo lejítimo de resentimiento.

Las amnistías condicionales no son sinó unas conmutaciones groseramente disfrazadas bajo un título irrisorio i falso.

La política tiene crímenes a los que no debe concederse amnistía, ni perdon. Los tiene que merecen perdon. Lo mejor es siempre sepultarlos en una amnistía. Concluiremos haciendo presente la necesidad

de echar un velo en los delitos complicados, porque la sociedad perderia mas con la ejecucion de la pena que con su impunidad. La amnistía es por esto mas fecunda en resultados, que lo que es el cadalso para contener los abances de los partidos.

Indulto, dice la lei 1.ª tít. 32 Part. 7.ª es la condonacion o remision de la pena que un delincuente merecia por su delito. Puede ser jeneral i particular. Jeneral es el que se concede a todas las clases de reos, teniendo jeneralmente en vista algun motivo plausible, como lo seria una victoria ganada sobre armas enemigas, o el ajus te, de una paz honrosa i digna para la patria. El indulto particular es el que se concede a una persona determinada teniendo en vista alguna razon especial, como servicios importantes prestados por el reo, su ejemplar conducta etc., etc. El indulto supone siempre delincuencia, a no ser que se haya espedido ántes de la pronunciacion de la sentencia; pues así queda libre de la pena que hubiera merecido por su delito i de la infamia de derecho, i por consiguiente, ocupa en sociedad la condicion i rango que se le dispensaba ántes de ser encausado.

Finalmente, la *conmutacion* no es mas que un cambio de la pena incurrida por otra ménos rigorosa. La conmutacion de pena se hace a veces por solicitud de parte o bien por recomendacion del tribunal, que obedeciendo a la lei se vé obligado a aplicarla con toda su estrictez. La conmutacion es el último recurso que se emplea, cuando se han recorrido todos los arbitrios legales. El fundamento de este derecho concedido al gobernante, no tiene razon filosófica de ser.

Por conclusion agregaremos, que entre nosotros la amnistía i el indulto jeneral, no pueden ser sinó materia de una lei. Los indultos particulares se conceden por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado, siempre que no caigan en algun Ministro del Despacho, Consejero de Estado, Miembro de la Comision Conservadora, Jeneral en jefe o Intendente de provincia acusados por la Cámara de Diputados i juzgados por la de Senadores. En estos casos el indulto es una de las atribuciones del Congreso. Art. 37 párrafo 11 i art. 82 párrafo 15 de la Contitucion vijente.

II.

Restamos hablar por último de la prescripcion de los delitos, para dar fin a nuestro trabajo. Principiaremos entónces por definirla, diciendo que es la estincion del derecho o de la facultad de castigar i

perseguir al delincuente cuando ya ha trascurrido cierto tiempo. La prescripcion de las delitos es una cosa útil i necesaria. De otra manera, habrá una amenaza permanente de acusacion i de pena, contra el que ha delinquido en perjuicio de su honor, de la libertad i hasta de su vida. Pero ¿debe la pena quedar abolida por el trascurso del tiempo? El delincuente que ha evadido el castigo ¿debe quedar escento de él por esa razon? He aquí las dos cuestiones que hantenido defensores e impugnadores distinguidos El objeto de la pena es prevenir los delitos i quitar al delincuente el poder de repetirlos.

Claro está entónces que aquel que no ha reincidido en un largo periodo de años, se ha correjido enteramente teniendo por castigo suficiente de sus faltas, el trabajo que ha soportado en su destierro o en la vida oculta que ha llevado para no caer en manos de sus perseguidores. La prescripcion criminal, es conforme aun con los sentimientos del corazon. La espiacion del delito debe ser rápida i ejemplar i si el tiempo deja sin efecto este, deseo, puede modificar las circunstancias, no solo la situacion misma de los sucesos, sinó que el corazon pide piedad cuando los años i la distancia, han calmado los ánimos i han hecho desaparecer la gravedad del delito. Concretándonos al tiempo que se necesita para invocar este derecho, resulta: que segun la lei 5.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª, la falcedad dá accion popular i prescribe en veinte años. El derecho de acusar por los abusos de imprenta, segun el art. 27 de la lei de 16 de setiembre de 1846, prescribe a los dos meses, salvo el caso de injuria que prescribe al año. El adulterio debe acusarse dentro de los cinco años i si hubiere sido ejecutado por fuerza dentro de treinta, con tal que los consortes no se hallen divorciados por sentencia de juez competente. Pero si ya se ha pronunciado la sentencia, puede acusar el marido de adúltera a su mujer, dentro de sesenta dias contados desde el divorcio, sin incluir los dias de feriado i de lejítimo impedimento. El incesto, el acceso con relijiosa, con doncella o viuda honesta, prescribe tambien en cinco años. Las demas injurias prescriben, al año contado desde el dia en que se infieren. Sin embargo, segun el sentir de la lei 3.ª tít. 2.º lib. 10 del Fuero Juzgo, se necesita de treinta años para la prescripcion de cualesquiera otro delito.

Tales son las únicas disposiciones que se encuentran en uso, en nuestra lejislacion criminal. Ellas son bien incompletas porque no comprenden todos los delitos que vemos ejecutar dia a dia. El código frances es mas terminante, a este respecto, porque allí se dispone

que se prescriba por diez años la accion criminal precedida de un delito digno de pena de muerte o de otra cualquiera aflictiva o infamante, i por veinte años la sentencia de condenacion ya pronunciada. En Inglaterra todo delito prescribe en solo tres años, a escepcion de los de lesa majestad, para los cuales hai un período mas largo.

TEORIAS DE DERECHO PENAL.

PARTE POSITIVA.

A las disposiciones legales que hemos sitado en la parte teórica o filosófica de este trabajo, agregaremos las pocas leyes patrias que se han dictado despues de nuestra emancipacion i que formarán la parte positiva o legal de la presente obra. Como ellas se encuentran en los boletines de las leyes correspondientes al año en que han sido dictadas, basta para nuestro objeto remitir allí al que quiera consultarlas. No obstante, sirviéndonos de la recopilacion del señor Zenteno, he aquí esas leyes:

Senado Consulto de 20 de marzo de 1824.

Armas prohibidas. Penas contra el que las cargas, contra el que las saca con mira ofensiva i contra el que hiere con ellas o con piedra, palo etc., etc. páj. 393. Boletin Zenteno.

Armas prohibidas.—Conmutacion en pena pecuniaria de alguna de las establecidas en el Senado Consulto anterior. Decreto de 25 de octubre de 1837. páj. 394 Bol. idem.

Embriaguez.—No se admite como escepcion en los delitos, lei de 20 de octubre de de 1831 páj. 394 Boll. id.

Transaccion en juicio criminal. Sus efectos, lei de 29 de octubre de 1831, páj. 394 Bol. idem.

Parricidas.—Penas contra ellos. Decreto de 7 de marzo de 1837, páj. 394 Bol. idem.

Delitos leves.—Qué se entiende por tales, decreto de 13 de marzo de 1837, páj. 395 Bol. idem.

Leyes penales que hablan de nobles i pleveyos.—Su intelijencia, decreto de 15 de enero de 1837, páj. 396 Bol. idem.

Tráfico de esclavos.—Penas contra los que lo hacen. Lei de 20 de octubre de 1824, páj. 396 Bol. idem.

Abusos de la libertad de imprenta.—Lei de 16 de setiembre de 1846, páj. 396 Bol. idem.

Quebrados fraudulentos.—Debe tratárseles con todo el rigor de la lei. Decreto de 25 de noviembre de 1848, páj. 404 Bol. idem.

Hurtos i robos.—Lei de 7 de agosto de 1849, páj. 405 Bol. id.

Pena de azotes.—Se restablece. Lei de 8 de octubre de 1852. páj. 408 Bol idem.
